



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Unidad de Posgrado

**Deficiencias y limitaciones normativas al derecho de
acceso a la información pública en el Perú**

TESIS

Para optar el Grado Académico de Doctora en Derecho

AUTOR

Heidi Soraya CÁRDENAS ARCE

ASESOR

Dr. Raúl Roosevelt CHANAMÉ ORBE

Lima, Perú

2020



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Cárdenas, H. (2020). *Deficiencias y limitaciones normativas al derecho de acceso a la información pública en el Perú*. Tesis para optar el grado de Doctora en Derecho. Unidad de Posgrado, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú.

HOJA DE METADATOS COMPLEMENTARIOS

Código ORCID del autor	Si es que no se cuenta con el ORCID colocar “__”
DNI o pasaporte del autor	41345453
Código ORCID del asesor	0000-0002-8879-9544
DNI o pasaporte del asesor	06152866
Grupo de investigación	Si es que no pertenece a un grupo de investigación colocar “—”
Agencia financiadora	Autofinanciado
Ubicación geográfica donde se desarrolló la investigación	<p>Perú, Lima, Lima, Jesús María</p> <p>Coordenadas geográficas</p> <p>https://www.google.com/maps/@-12.0824933,-77.0448241,15.75z</p>
Año o rango de años que la investigación abarcó	2013 - 2018
Disciplinas OCDE	<p>Derecho http://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.06.01</p> <p>Administración Pública http://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.06.02</p> <p>Temas sociales http://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.04.05</p>



UNMSM

Firmado digitalmente por RETAMOZO
LINARES, Jose Alberto FAU
20148092282 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08.09.2020 00:15:01 -05:00

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
UNIDAD DE POST GRADO

ACTA DE EXAMEN DE GRADO DE DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

En la ciudad de Lima, a los once días del mes de agosto del año dos mil veinte, siendo las quince horas, bajo la Presidencia del Dr. José Alberto Retamozo Linares, con la asistencia de los Profesores: Dr. José Félix Palomino Manchego, Dr. Raúl Roosevelt Chanamé Orbe, Dra. Krúpskaya Rosa Luz Ugarte Boluarte, Dr. Edgardo Gonzalo Rodríguez Gómez, y la postulante al Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política, **Mg. Heidi Soraya CÁRDENAS ARCE**, procedió a hacer la exposición y defensa pública virtual de su tesis titulada: **“DEFICIENCIAS Y LIMITACIONES NORMATIVAS AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL PERÚ”**.

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

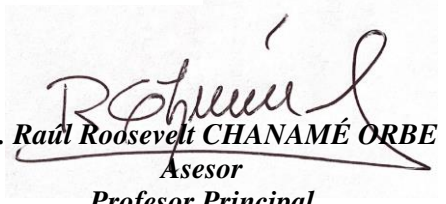
APROBADO MUY BUENO CON LA NOTA DE DIECIOCHO (18)

A continuación, el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Doctora en Derecho y Ciencia Política a la **Mg. Heidi Soraya CÁRDENAS ARCE**.

Se extiende la presente Acta en dos originales y siendo las diecisiete horas con diez minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación virtual.


Dr. José Alberto RETAMOZO LINARES
Presidente y Jurado Informante
Profesor Principal


Dr. José Félix PALOMINO MANCHEGO
Miembro
Profesor Principal


Dr. Raúl Roosevelt CHANAMÉ ORBE
Asesor
Profesor Principal


Dra. Krúpskaya Rosa Luz UGARTE BOLUARTE
Miembro
Profesora Auxiliar


Dr. Edgardo Gonzalo RODRÍGUEZ GÓMEZ
Jurado Informante
Profesor Contratado

DEDICATORIA

A mi compañero de aventuras: Hugo, a mis regalos de Dios: Dasha y mi angelito que viene en camino, y a mi familia por ser mi inspiración y sostenimiento para lograr este objetivo.

AGRADECIMIENTO

A mi Asesor de Tesis, Dr. Raúl Chanamé Orbe por su tiempo y orientación para poder finalizar la presente investigación.

A mis profesores de la Unidad de Posgrado por sus enseñanzas y por su apoyo.

A mi familia por su paciencia y apoyo incondicional.

INDICE

ASPECTOS METODOLÓGICOS	3
i. Situación Problemática.....	3
ii. Formulación del Problema	7
iii. Formulación de las hipótesis	8
iv. Objetivos	8
v. Metodología Aplicada	9
CAPÍTULO 1	12
ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	12
1.1 Antecedentes históricos de la sociedad y su desarrollo jurídico	12
1.1.1 Desarrollo normativo nacional	17
1.1.2 Desarrollo normativo supranacional	19
1.2 Antecedentes de la investigación.....	22
1.3 Bases jurídicas que desarrollan el enfoque social aplicado	35
1.3.1 Teoría de los Derechos Fundamentales	35
1.3.2 Origen del Estado Moderno	45
1.3.3 La libertad de expresión y la libertad de información	48
1.3.4 El Derecho de Acceso a la información Pública (DAIP).....	51
1.3.4.1 Dimensiones del Derecho de acceso a la información pública.....	56
1.3.4.2 Características	58
1.3.4.3 Principios	59
1.3.4.3.1 Principios recogidos de la doctrina internacional.....	59
1.3.4.3.2 Principios postulados por la Defensoría del Pueblo	63
1.3.4.3.3 Principios recopilados de las sentencias del Tribunal Constitucional.....	67
1.3.4.4 Excepciones.....	69
1.3.4.4.1 Información Secreta	72
1.3.4.4.2 Información Reservada	72
1.3.4.4.3 Información Confidencial.....	73
1.4 Enfoques socio-jurídicos aplicados al caso en concreto.....	77

1.4.1	<i>Mecanismos de tutela</i>	77
1.4.1.1	<i>El rol de la Defensoría del Pueblo</i>	77
1.4.1.2	<i>El rol de la Autoridad Nacional de Transparencia.....</i>	80
1.4.1.3	<i>El rol del Tribunal Constitucional</i>	90
1.4.2	<i>El Derecho de acceso a la información pública y su relación con un estado democrático</i>	98
1.4.2.1	<i>Políticas de Estado en materia de transparencia.....</i>	101
1.4.2.2	<i>Alianza para el Gobierno Abierto</i>	103
1.4.3	<i>Transparencia activa.....</i>	109
1.4.4	<i>La protección del DAIP y su impacto en el ejercicio de los derechos individuales y colectivos</i>	116
1.4.5	<i>Los Proyectos de Ley presentados por el Congreso sobre el tema... </i>	121
1.4.6	<i>El DAIP en el derecho Comparado.....</i>	133
1.4.6.1	<i>Colombia</i>	134
1.4.6.2	<i>Costa Rica</i>	136
1.4.6.3	<i>España</i>	137
1.4.6.4	<i>Uruguay.....</i>	138
1.4.6.5	<i>Canadá</i>	139
1.4.6.6	<i>Estados Unidos.....</i>	141
1.4.6.7	<i>Suiza</i>	145
1.4.6.8	<i>Honduras</i>	146
1.4.6.9	<i>El Salvador</i>	147
1.4.6.10	<i>Panamá.....</i>	148
1.4.6.11	<i>Guatemala</i>	148
1.4.6.12	<i>Chile</i>	149
1.4.6.13	<i>México</i>	154
CAPÍTULO 2		158
CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS.....		158
21.	<i>Análisis e interpretación del problema planteado</i>	158
2.1.1.	<i>Deficiencias y limitaciones relacionadas a la falta de independencia de</i>	

<i>la “Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública” 160</i>	
<i>2.1.2. Deficiencias y limitaciones relacionadas con la determinación de responsabilidad administrativa por incumplimiento a las normas de transparencia y acceso a la información pública.....</i>	<i>176</i>
<i>2.1.3. Deficiencias y limitaciones relacionadas con el procedimiento para la atención de solicitudes de acceso a la información pública.....</i>	<i>201</i>
<i>2.1.4. Deficiencias y limitaciones relacionadas con el procedimiento para la denegatoria de acceso a la información.....</i>	<i>219</i>
<i>2.1.5. Afectación al derecho de acceso a la información pública.....</i>	<i>265</i>
<i>22. Presentación de la postura personal.....</i>	<i>272</i>
<i>22.1. Propuesta de solución del problema.....</i>	<i>287</i>
<i>23. Impacto social de la implementación de la propuesta.....</i>	<i>294</i>
CAPITULO 3	297
CONSECUENCIAS.....	297
3.1. Consecuencias de la implementación de la propuesta.....	297
3.2. Beneficios que aporta la propuesta.....	298
CONCLUSIONES	299
RECOMENDACION.....	302
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	304
ANEXOS	319
Anexo 1.- Matriz de consistencia	
Anexo 2.- Transcripción de entrevista al Viceministro de Justicia	
Anexo 3.- Transcripción de entrevista al Secretario del Tribunal de Transparencia	
Anexo 4.-Transcripción de entrevista a la Adjuntía de Constitucionales de la Defensoría del Pueblo	
Anexo 5.- Transcripción de entrevista a la Directora de Transparencia y Acceso a la Información Pública	

Lista de cuadros

Cuadro 1: Entidades comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley 27806	86
Cuadro 2: Número de Resoluciones emitidas por el Tribunal de Transparencia	89
Cuadro 3: Hábeas data presentados periodo 2013-2018	90
Cuadro 4: Número de Hábeas data por tipo de fallo	91
Cuadro 5: “Proyectos de Ley presentados por el Congreso de la República”	122
Cuadro 6: Comprobación de hipótesis	159
Cuadro 7: Sanciones reportadas por entidades	183
Cuadro 8: Entidades que establecen costos por derecho de búsqueda	207
Cuadro 9: Oficinas encargadas de atender las solicitudes de acceso	217
Cuadro 10: Motivos de denegatoria por grupo de entidades	252
Cuadro 11: Quejas presentadas a la Defensoría del Pueblo 2013-2018	266
Cuadro 12: Porcentaje de entidades que no reportaron sus consolidados anuales período 2013 – 2018	268
Cuadro 13: Número de solicitudes no atendidas período 2013 – 2018	269
Cuadro 14: Cuadro de calificación de la norma peruana según sus características	274
Cuadro 15: Cuadro de calificación de la norma peruana según sus sujetos obligados	275
Cuadro 16: Cuadro de calificación de la norma peruana según su régimen de excepciones	276
Cuadro 17: Cuadro de calificación de la norma peruana según sus recursos de apelación y vía judicial	279
Cuadro 18: Cuadro de calificación de la norma peruana según existencia de organismo garante del derecho	280

Lista de Figuras

Figura 1: Línea de tiempo de desarrollo normativo nacional	18
Figura 2: El PIM por unidad orgánica y fuente de financiamiento de la DGTAIP	82
Figura 3: Ejecución Presupuestal por unidad orgánica y genérica de gasto de la DGTAIP	83
Figura 4: Ejecución Presupuestal por genérica de gasto de la Dirección de Transparencia y Acceso a la Información Pública.....	84
Figura 5: Cumplimiento de la obligación de remitir información a la Autoridad	87
Figura 6: Entidades más demandadas	91
Figura 7: Duración de procesos de hábeas data	92
Figura 8: Contenido y lineamientos de la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública.....	103
Figura 9: Rubros del Portal de Transparencia Estándar.....	112
Figura 10: Nivel de cumplimiento de entidades en la difusión de información en sus PTE, periodo Enero - Junio 2018	114
Figura 11: Nivel de cumplimiento por rubros de información en el PTE periodo Enero - Junio 2018	115
Figura 12: Caso de impacto del DAIP en los derechos colectivos (seguridad pública).....	118
Figura 13: Caso de impacto del DAIP en los derechos colectivos (higiene pública)	119
Figura 14: Caso de impacto del DAIP en los derechos individuales (educación)	120
Figura 15: Organigrama del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.....	163
Figura 16: Estructura de un Procedimiento Administrativo Disciplinario	179
Figura 17: Número de apelaciones interpuestas por funcionarios o servidores y personas jurídicas por incumplimiento a las normas de transparencia y acceso a la información pública	184

Figura 18: Comunicación de la Autoridad de Transparencia sobre verificación posterior	186
Figura 19: Estructura de un procedimiento administrativo sancionador	195
Figura 20: Número de PAS por incumplimiento a la norma de transparencia y acceso	200
Figura 21: Costo por copia fedateada en Gobiernos Regionales	209
Figura 22: Costo por copia certificada en Gobiernos Regionales.....	210
Figura 23: Costo por copia certificada en Municipalidades Provinciales.....	211
Figura 24: Costo por CD en Ministerios	212
Figura 25: Costo por CD en Municipalidades Provinciales	213
Figura 26: Apelación por denegatoria de entrega de información - Exp. 00368-2019-JUS/TTAIP	224
Figura 27: Apelación por denegatoria de entrega de información - Exp. 00367-2019-JUS/TTAIP	225
Figura 28: Inadecuada interpretación de excepciones - Caso Luisa Alarcón Arenas	226
Figura 29: Apelación presentada al Tribunal de Transparencia – Caso Jerry Espinoza Salvatierra	228
Figura 30: Apelación presentada al Tribunal de Transparencia – Caso Gonzalo Federico Valcárcel Casis.....	229
Figura 31: Apelación presentada al Tribunal de Transparencia – Caso Juan Allhuirca Huaracha	230
Figura 32: Apelación presentada al Tribunal de Transparencia – Caso Leonardo Renato Farro Orrego	231
Figura 33: Apelación presentada al Tribunal de Transparencia – Caso Rolando Concha López	232
Figura 34: Apelación presentada al Tribunal de Transparencia - Caso Aldo Polack Cavassa	234
Figura 35: Sanciones impuestas por el Archivo General de la Nación.....	243
Figura 36: Diagrama del proceso de Gestión Documental	246

Figura 37: Modelo de Gestión Documental aprobado por Resolución N° 001-2017-PCM/SEGDI.....	247
Figura 38: Sistema de gestión documentaria replicado por SEGDI.....	248
Figura 39: Porcentaje de solicitudes denegadas por rubro	251
Figura 40: Recorte periodístico de fecha 10 de enero de 2009	254
Figura 41: Reporte periodístico de fecha 03 de diciembre de 2009	255
Figura 42: Recorte periodístico de fecha 07 de mayo de 2012	256
Figura 43: Recorte periodístico de fecha 09 de marzo de 2012.....	257
Figura 44: Apelación presentada al Tribunal de Transparencia – Caso Alejandro Silvino Acosta Martínez	262
Figura 45: Porcentaje de hábeas data por tipo de fallo	267
Figura 46: Porcentaje de incumplimiento de Portal de Transparencia	270
Figura 47: Resoluciones fundadas emitidas por el Tribunal de Transparencia.....	272
Figura 48: Reporte de sanciones del RNSSC.....	286

Resumen

El derecho a la información es un derecho fundamental reconocido en la Constitución Política del Perú y en las normas internacionales pero desde la creación de la Ley desde hace más de 17 años se han notado varios avances los cuales aún son insuficientes evidenciándose deficiencias y limitaciones relacionadas con la *“falta de independencia de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública”* que la haga una entidad lo suficientemente fuerte para sancionar el cumplimiento de las normas de transparencia, deficiencias y limitaciones relacionadas con la *“determinación de la responsabilidad administrativa por incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública”* que genera ausencia de sanciones efectivas, limitaciones relacionadas con el *“procedimiento de atención de las solicitudes de acceso a la información”* como la excesiva discrecionalidad respecto al plazo de prórroga para la atención de las solicitudes de acceso a la información pública, los cobros excesivos de tasas, la falta de oficinas especializadas para la atención de las solicitudes de acceso a la información pública dentro de las entidades; limitaciones relacionadas con el *“procedimiento para la denegatoria de las solicitudes de acceso a la información pública”* como las contradicciones respecto al plazo para interponer el recurso de apelación, la errónea interpretación de las excepciones contempladas por norma y la denegatoria de la entrega de información debido a la desorganización de los archivos de la administración pública los que se encuentran en una situación precaria generando un impacto negativo en el ejercicio de este derecho fundamental.

Resumen traducido al idioma inglés

The right to information is a fundamental right recognized under both the Peruvian Political Constitution and International Law. At present, almost 17 years have happened since the national adaptation of this right, but despite many advances there are still insufficient because there are deficiencies and limitations such as: the lack of ANTAIP's independence that makes it an strong public institution that can oversee and supervise the fulfillment transparency standards, ineffective sanctions application, limitations related to the procedure for attention to access information requests such as the excessive discretion regarding the awaiting time, excessive charges in fees, specialized offices for the attention requests, limitations related to the procedure to refuse the requests such as wrong interpretation of the exceptions, stated in the law and missing documents due to the disorganization of public administration archives that are in a critical situation generating a negative impact in the safeguarding of this fundamental right.

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación se pretende demostrar que las deficiencias y limitaciones normativas vulneran el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. En ese sentido, se podrá observar las mejoras y avances de la “cultura del secreto” a una “cultura de transparencia” lo cual es inherente a un Estado democrático que debe garantizar que toda información que produzca se encuentre disponible a fin de conocer si las entidades públicas y sus autoridades están cumpliendo con sus obligaciones encomendadas de tal forma que, se puedan identificar y prevenir actos de negligencia administrativa o de corrupción que afectan la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas.

Pero, a pesar de los avances, también será materia de análisis las deficiencias normativas relacionadas con la falta de independencia de la Autoridad Nacional de Transparencia para determinar la responsabilidad administrativa por incumplimiento a las normas de transparencia y acceso a la información pública que hace que no se impongan sanciones ejemplares; por tanto, se propone fortalecer a la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública otorgándole la facultad sancionadora de forma expresa a través de una norma con rango de ley y revisar las disposiciones en materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública que regulan el procedimiento administrativo sancionador vigente que es solo aplicable a las personas jurídicas de derecho privado que brindan servicios públicos no incluyendo en su ámbito de aplicación a las entidades de la Administración Pública, así como las deficiencias y limitaciones relacionadas con el procedimiento para la atención de solicitudes de acceso a la información pública como la excesiva discrecionalidad respecto al plazo de prórroga para la atención de las solicitudes de acceso a la información pública, los cobros excesivos de

tasas, la falta de oficinas especializadas para la atención de las solicitudes de acceso a la información pública dentro de las entidades y las deficiencias y limitaciones relacionadas con el procedimiento para la denegatoria de las solicitudes de acceso a la información pública como las contradicciones respecto al plazo para interponer el recurso de apelación, la errónea interpretación de las excepciones contempladas por norma y la denegatoria de la entrega de información debido a la desorganización de los archivos de la administración pública los que se encuentran en una situación precaria.

En ese sentido, en el capítulo I se desarrollará los antecedentes históricos, antecedentes de la investigación, las bases jurídicas en torno al tema dentro de los cuales se estudiará la definición del derecho de acceso a la información pública, sus dimensiones, principios, excepciones, mecanismos de tutela, su relación con un estado democrático y el gobierno abierto, así como su desarrollo en el derecho comparado.

En el capítulo II, se procede a comprobar la hipótesis general y las específicas a través de la operacionalización de los indicadores de cada variable, así como la presentación de la postura personal en torno al problema planteado y la propuesta de solución al problema, precisando el impacto social de la implementación de la propuesta.

En el capítulo III, se revisarán las consecuencias de la implementación de la propuesta y los beneficios que aporta la propuesta que están orientadas a fortalecer la cultura de transparencia en nuestra sociedad y garantizar la protección del derecho de acceso a la información pública al tener una Autoridad Nacional de Transparencia autónoma y con facultades sancionadoras para aplicar sanciones efectivas que desincentiven las conductas contrarias a este.

La alumna.

ASPECTOS METODOLÓGICOS

i. Situación Problemática

El derecho a la información es reconocido por organismos internacionales como parte integrante del derecho a la libertad de expresión. En ese sentido, se han desarrollado cuerpos normativos de alcance internacional como la “Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano” de 1789, la “Declaración Universal de Derechos” en 1948, el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” de 1966, la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” de 1969 y en el 2010 por la Ley Modelo de acceso a la información pública expedida por la organización de Estados Americanos. En América Latina son varios los países que han desarrollado normas para que los ciudadanos puedan acceder a la información y en el 2006 la “sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaída en el Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile” marcó un hito para el derecho de acceso a la información pública, debido a que, no solo determinó que se habían violado derechos fundamentales como el derecho al acceso a la información y el derecho a la libertad de expresión, sino que también reconoció que el derecho a la información es un derecho fundamental.

En el Perú, el derecho de acceso a la información pública, en adelante DAIP, se encuentra regulado en el inciso 5° del artículo 2° de la Constitución Política del Perú pero a pesar de haberse creado la Autoridad y el Tribunal de Transparencia, se han evidenciado que existe un considerable número de solicitudes de acceso a la información pública no atendidas que desde el año 2004 al 2018 ascienden a

116,004 (según datos tomados de los informes anuales de la Presidencia del Consejo de Ministros y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos), un alto porcentaje de entidades que no reportan sus consolidados anuales que en el período del año 2004 hasta el 2018, ha llegado a superar el 50% de incumplimiento, alto grado de insatisfacción de los ciudadanos por haberse vulnerado su derecho lo que se materializa en las 5,400 quejas formuladas por los ciudadanos ante la Defensoría del Pueblo desde el año 2013 al 2018 por incumplimiento de plazo para entregar información, negativa a dar información por excepciones no contempladas en la normativa, negativa de dar información por inadecuada interpretación de las excepciones y cobros ilegales o arbitrarios, aunado a ello que, en solo 4 meses, esto es, de enero a abril del 2019, el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública ha emitido un total de 248 Resoluciones de las cuales el 65% han sido declaradas fundadas lo que evidencia la vulneración al derecho de acceso a la información de los solicitantes, por lo que existe la necesidad de contar con los mecanismos idóneos orientados a proteger el derecho de acceso a la información pública.

Ahora bien, esta realidad problemática evidencia deficiencias y limitaciones, la “deficiencia” entendida como la carencia de algo, una imperfección que tiene una cosa, y por su lado la “limitación” entendida como el impedimento o defecto de algo que genera restricciones. Por lo que, para los efectos de la presente tesis, se ha tomado ambos términos como sinónimos y complementarios toda vez que las deficiencias de la norma en materia de acceso a la información pública son a la vez limitaciones a este derecho de acceso a la información pública.

En ese orden de ideas, se han identificado deficiencias y limitaciones principalmente debido a la falta de independencia de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública que hoy en día es una entidad dependiente y débil para fiscalizar y ordenar el cumplimiento de las normas de transparencia, ello en virtud a que mediante Decreto Legislativo N° 1353 que crea esta Autoridad se ha señalado expresamente que el Ministerio de Justicia a través de la Dirección General

de Transparencia, acceso a la información pública y datos personales es el órgano de línea encargado de ejercer la Autoridad Nacional de Transparencia y depende del Viceministerio de Justicia, mientras que en los siguientes artículos ha dispuesto que el Tribunal de Transparencia depende administrativamente del Ministro de Justicia y tiene autonomía en el ejercicio de sus funciones observándose deficiencias desde su diseño.

De otro lado, una de las maneras de promover la eficacia de este derecho es la aplicación de sanciones a los funcionarios y servidores públicos. Al respecto, si bien el artículo 38 del Reglamento de la Ley menciona que la fase sancionadora del procedimiento sancionador para las personas jurídicas está a cargo de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales - DGTAIP, la Ley no le ha dado esta facultad expresamente.

El artículo 70 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos señala, que “la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales ejerce funciones administrativas, orientadoras, normativas, resolutivas, fiscalizadoras y sancionadoras”; sin embargo, las funciones **sancionadoras a las que se hace mención**, son con respecto a la “protección de datos personales” conforme a la Ley N° 29733 que le ha atribuido a la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, expresamente la facultad sancionadora, mientras que el Decreto Legislativo N° 1353, que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública no le ha otorgado expresamente esta facultad sancionadora.

Sobre el particular, se puede mencionar el caso Chileno en el que el Consejo para la Transparencia, sanciona, previa instrucción de una investigación sumaria, a los funcionarios y servidores por el incumplimiento injustificado de entregar la información de manera pecuniaria, con una multa de 20% a 50% de su remuneración y en caso de reincidencia se le suspende en el cargo por un lapso de 5 días, asimismo, las sanciones son publicadas en el portal web del Consejo para la Transparencia.

En nuestra realidad, la multa solo es aplicable a los ex servidores y a las personas jurídicas, más no a los servidores con vínculo vigente en sus entidades en las que se incumple la normativa de transparencia y acceso a la información pública.

Por su parte, en México, país en el que se ha conseguido que el acceso a la información pública sea un derecho y una práctica generalizada, existe el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos como organismo autónomo que encabeza el Sistema Nacional de Transparencia. En este país, se pueden imponer las medidas de apremio de amonestación pública o multa de 150 veces el salario mínimo general, asimismo, el incumplimiento de los sujetos obligados es difundido en sus portales de transparencia.

En suma, respecto a la responsabilidad administrativa por incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública, la normativa vigente en materia de acceso a la información solo habla de procedimiento administrativo sancionador para las personas jurídicas de las entidades de la Administración Pública dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Otras deficiencias y limitaciones son las relacionadas con el procedimiento de atención de las solicitudes de acceso a la información como la excesiva discrecionalidad respecto al plazo de prórroga para la atención de las solicitudes de acceso a la información pública, los cobros excesivos de tasas y la falta de oficinas especializadas para la atención de las solicitudes de acceso a la información pública dentro de las entidades.

Asimismo, a lo largo de la presente investigación se muestran las deficiencias y limitaciones relacionadas con el procedimiento para la denegatoria de las solicitudes de acceso a la información pública como las contradicciones respecto al plazo para interponer el recurso de apelación contempladas en el TUO de la Ley 27806 y Ley

27444, la errónea interpretación de las excepciones contempladas por norma y la denegatoria de la entrega de información debido a la desorganización de los archivos de la administración pública los que se encuentran en una situación precaria.

ii. Formulación del Problema

ii.a. Problema General

¿Las deficiencias y limitaciones normativas relacionadas a la falta de independencia de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública afectan el derecho de acceso a la información pública?

ii.b. Problemas específicos

ii.b.1. ¿Las deficiencias y limitaciones relacionadas con la determinación de la responsabilidad administrativa por incumplimiento a las normas de transparencia y acceso a la información pública afectan el derecho de acceso a la información pública?

ii.b.2. ¿Las deficiencias y limitaciones relacionadas con el procedimiento para la atención de solicitudes de acceso a la información pública establecido por la Ley N° 27806 afecta el derecho de acceso a la información pública?

ii.b.3. ¿Las deficiencias y limitaciones relacionadas con el procedimiento para la denegatoria de información establecido por la Ley N° 27806 afecta el derecho de acceso a la información pública?

iii. Formulación de las hipótesis

iii.a. Hipótesis general

La falta de independencia de la Autoridad Nacional de Transparencia y acceso a la información pública es una deficiencia y limitación normativa que afecta el derecho de acceso a la información pública.

iii.b. Hipótesis específicas

iii.b.1. Las deficiencias y limitaciones relacionadas con la determinación de la responsabilidad administrativa por incumplimiento a las normas de transparencia y acceso a la información pública afectan el derecho de acceso a la información pública.

iii.b.2. Las deficiencias y limitaciones en el procedimiento para la atención de solicitudes de acceso a la información pública establecido por la Ley N° 27806, afectan el derecho de acceso a la información pública.

iii.b.3. Las deficiencias y limitaciones en el procedimiento para la denegatoria de información establecido por la Ley N° 27806 afectan el derecho de acceso a la información pública.

iv. Objetivos

iv.a. Objetivo general

iv.a.1. Verificar y comprobar que las deficiencias y limitaciones normativas relacionadas con la falta de independencia de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública afectan el derecho de acceso a la información pública.

iv.b. Objetivos específicos

- iv.b.1. Determinar, demostrar y plantear que las deficiencias relacionadas con la determinación de la responsabilidad administrativa por incumplimiento a las normas de transparencia y acceso a la información pública afectan el derecho de acceso a la información pública.
- iv.b.2. Identificar las deficiencias y limitaciones del procedimiento para la atención de las solicitudes de acceso a la información pública señalado en la Ley N° 27806 que afectan el derecho de acceso a la información pública.
- iv.b.3. Mostrar y evidenciar que las deficiencias y limitaciones del procedimiento para denegatoria de información señalado en la Ley N° 27806 afectan el derecho de acceso a la información pública.

v. Metodología Aplicada

v.a. Tipo de investigación

(Aranzamendi Ninacondor, 2010) En el marco de las ciencias sociales, la presente investigación tiene como finalidad determinar de qué forma las deficiencias y limitaciones vulneran el derecho fundamental de acceso a la información pública, en ese sentido, y tomando en consideración que el precitado derecho es un puente para el ejercicio de derechos colectivos y derechos individuales, no sería posible cuantificar dicho daño o menoscabo, por lo que, la investigación aplicada será cualitativa, que es uno de los enfoques metodológicos mayormente utilizados dentro de las ciencias sociales puesto que permite examinar uno o varios fenómenos sociales (transparencia, democracia, etc.) de manera exhaustiva y profunda.

(Zelayarán Durand, 2003) Aunado a ello, en el marco de la investigación aplicada al derecho, el tipo de investigación aplicada será socio-jurídica, cuya finalidad es conocer la eficacia y efectividad de un determinado derecho en la realidad. De esta manera, la investigación es posible desde la perspectiva realmente vivida. Siendo así la investigación no será propiamente teórica, sino más bien práctica o aplicada porque se plantea un problema de implicancias jurídicas desde lo social.

(Pérez Escobar, 2011) Por su parte, la investigación aplicada, conocida también como investigación empírica o práctica, busca obtener un conocimiento útil para resolver la problemática planteada, aplicando inicialmente las teorías y/o fundamentos que desarrollan el derecho de acceso a la información pública para luego aportar conocimiento nuevo y beneficioso.

La investigación socio- jurídica es también llamada realista- jurídica, empírico-jurídica, material-jurídica o fáctica-jurídica porque se encarga del estudio de la funcionalidad del derecho objetivo en la realidad social. En este tipo de investigación lo que se busca es verificar la aplicación del derecho pero en sede real; por tanto, se trata de ir a la misma realidad, a los hechos para discutir, criticar y reformular las normas jurídicas. En esta clase de investigaciones nos enfocamos en la eficacia de las normas jurídicas por lo que su estudio no es propiamente teórico, sino más bien práctico o aplicado (Odar, 2016).

v.b. Población y muestra (materiales, instrumentos y métodos)

El Universo de la presente investigación comprende a las solicitudes de acceso a la información pública presentadas en el Perú desde el 2004 al 2018 que suman un total de 1 866,755.

En ese sentido, la muestra ha sido obtenida de forma no probabilística, es decir, intencional con el fin de obtener información útil sobre la aplicación del marco normativo y analizar la situación actual para conocer la afectación al derecho de acceso a la información pública (Aranzamendi Ninacondor, Instructivo teórico - práctico del diseño y redacción de la tesis en Derecho, 2015). Por lo que, la muestra en el presente caso responde a los incumplimientos en materia de acceso a la información pública en los últimos 5 años (2013 al 2018), específicamente al número de quejas presentadas a la Defensoría del Pueblo en el período 2013 – 2018, al número de habeas data presentados y porcentaje de fallos declarados fundados por el Tribunal Constitucional en el período 2013-2018, al porcentaje de entidades que no reportaron sus consolidados anual periodo 2013 – 2018 y al número de solicitudes no atendidas periodo 2013 – 2018.

v.c. Técnicas de recolección y análisis de datos

Dada la finalidad del presente estudio, la técnica aplicada será la entrevista semi - estructurada, ya que es un instrumento técnico de gran utilidad en la investigación cualitativa, para recabar datos que presentan un grado mayor de flexibilidad que las estructuradas, asimismo, parten de preguntas planeadas, que pueden ajustarse a los entrevistados, permite entre otros aspectos: i) aclarar términos, ii) identificar ambigüedades, iii) reducir formalismos; y, iv) motivar al interlocutor. En ese contexto, se ha efectuado entrevistas a expertos y funcionarios clave que se desempeñan en el ámbito a fin de que puedan manifestar sus opiniones y profundizar sobre sus puntos de vista.

Para mayor ilustración sobre la metodología, se adjunta en Anexo 1 la matriz de Consistencia de la presente tesis.

CAPÍTULO 1

ESTADO DE LA CUESTIÓN

1.1 Antecedentes históricos de la sociedad y su desarrollo jurídico

El acceso a la información ha ido evolucionando a través de la historia debido a factores políticos y filosóficos. En la presente investigación se explicará cómo ha ido surgiendo este derecho a través del tiempo:

➤ **Edad Antigua:**

Durante la Edad Antigua, se da inicio al surgimiento de las primeras civilizaciones, entre ellas tenemos a Egipto.

(Quezada, 2001, pág. 22) El Antiguo Egipto se caracterizó por tener formas de gobierno autocrático debido a que el poder estaba concentrado en la máxima autoridad y en la nobleza de sangre; y teocrático porque se creía que estos gobernantes con poder absoluto o casi absoluto, eran divinidades puesto que predominaba la creencia de que éstos tenían lazos con dioses.

En la civilización egipcia existía una división predominante entre una minoría conformada por familias de la realeza. (Urruela, 2006, pág. 56) Debajo de esta minoría, se ubicaban en su mayoría los escribas, no obstante, algunos escribas podían alcanzar categorías superiores debido a su necesaria labor y estrecha relación con los altos dirigentes.

(Husson, G., Valbelle, D., 1998, pág. 105) “Los escribas se dedicaban, por un lado, de la recaudación de impuestos, de acuerdo a los censos e inventarios del patrimonio que encontraron en la tumba de Uni y otras pruebas”.

(Chapinal, 2011, pág. 17) Por otro lado, las funciones de los escribas en la administración era primordial para la organización por parte del Estado, y, en consecuencia, Egipto no se hubiera consagrado como la ciudad desarrollada que era.

(Rodríguez, 2008, pág. 13) Así mismo, en la Edad Antigua, surge el pensamiento de famoso filósofo Platón, quien indica que “el conocimiento de la verdad es privilegio de una minoría, y ese privilegio es la clave del gobierno, la llave de la sabiduría política. El Estado ideal de Platón, ampliamente expuesto en su obra política más famosa, La República, se presenta como un orden jerárquico de la sociedad que supone que las razones y las verdades de la política, junto con las claves de la vida pública y el Estado, son accesibles sólo para una clase llamada a gobernar. La política puede ser vivida por muchos, pero el ejercicio del poder sólo es legítimo para quienes son intelectualmente superiores. Platón defiende un modelo de aristocracia intelectual, el llamado gobierno del Rey-filósofo o del Filósofo-rey, que veda el acceso a las decisiones políticas fundamentales a quienes no poseen los atributos intelectuales para hacerse cargo de ellas”.

(Rodríguez, 2008, pág. 14) Según Platón, “el conocimiento de las verdades de la política queda reservado a quienes sean partícipes de la aristocracia del intelecto, puesto que, ellos pueden trascender de los prejuicios e ignorancia del populacho.

Este pensamiento es el que da origen a la idea de justicia que radica en los arcana imperii, es decir, de los secretos del poder que establecen un adentro y un afuera en el poder político y, por lo tanto, jerarquizan a las personas en relación con la práctica política y con la calidad de los conocimientos y argumentos que pueden tener a su disposición”.

(Rodríguez, 2008, pág. 15) “Los arcana imperii no se refiere sólo a secretos del imperio o del Estado, sino a verdades que poseen un sentido casi sagrado, ritual, es decir, a misterios insondables de la política. Ni tampoco se reducen a la condición de información llana sobre las cuestiones públicas, sino que hace referencia a información selecta, privilegiada, que define como sujeto de poder a quien la posee y administra. La posesión o el acceso a los arcana imperii invisten de poder a sus sujetos, pues no es sólo una relación cognoscitiva (saber más que otros), sino una relación política (dominar o gobernar a otros en razón de ese saber)”.

(Rodríguez, 2008, pág. 16) De esto podemos concluir que en la antigüedad no todos tenían acceso a la información porque el conocimiento y la información eran recursos privilegiados, solo para las personas que poseían poder político.

La antigüedad fue un periodo importantísimo de la historia pues en esa época comenzó la formación de Estados constituidos con cierto grado de nacionalidad y territorio.

➤ Edad Media

(Marías, 1980, pág. 121) Después de la caída del imperio Romano del Occidente, empieza la edad media, periodo en el cual surge una alteración al sistema que existía previamente, primeramente, debido a su caída y segundo debido a que los reinos bárbaros se estaban instalando en distintas regiones del Imperio, lo cual provoca una separación de los Estados. Así mismo, debido a esta división,

surgieron otras religiones, lo cual generó que durante esta época existiera un enfrentamiento entre tres religiones: musulmana, cristiana y judía.

(Rodríguez, 2008, pág. 17) Durante este período hubo predominación casi absoluta de la iglesia.

No obstante, con el pasar de los años, la ciudadanía empezó a cuestionarse el derecho divino de sus gobernantes, pues empezaron a cansarse de vivir en una sociedad completamente jerarquizada, basada en creencias con fundamentos netamente divinos y sin raciocinio alguno.

Este periodo se caracteriza por la fuerte presencia de la religión en la sociedad.

El feudalismo sustituyó al sistema de esclavitud. En esta edad se comenzaron a sentar las bases de la sociedad actual.

➤ Edad Moderna

Debido a este cuestionamiento y a que los ciudadanos estaban cansados de una monarquía absolutista, aparece una corriente de pensamiento liberal en el cual se reconoce las libertades de los ciudadanos.

(Rodríguez, 2008, pág. 18) “En el siglo XVI, con la aparición del Estado y su posterior fortalecimiento los secretos del Estado dejan de ser fragmentos sueltos de información y se convierten en partes articuladas de una racionalidad propia de la política de las nuevas realidades estatales”.

“A pesar de que la palabra Estado puede remitirse a la Antigüedad clásica, lo cierto es que como concepto político, es decir, como descripción de una realidad precisa localizable en el espacio y en el tiempo, su condición es moderna y, más precisamente, renacentista. En efecto, fue Nicolás Maquiavelo (1469-1527) el

primer pensador que utilizó el concepto de Estado en el sentido de un poder político centralizado desplegado en un territorio y capaz de ejercer su decisión o soberanía. A Maquiavelo mismo le debemos la idea de que el poder político tiene intereses propios y que el mayor desacierto al hacer política consiste en subordinar los fines del Estado a cualquier cosa que no sea obtener y conservar el poder” (Maquiavelo, 1994).

La edad moderna se inicia tras la caída de Constantinopla, se caracteriza por ser un periodo de grandes cambios o inventos y al finalizar la Edad Moderna se produce la Revolución Francesa dando paso al inicio de los Estados Contemporáneos.

➤ Edad Contemporánea

Durante este período, surge lo que conocemos hoy en día como Estados democráticos. En estos Estados todo lo mencionado previamente cambia de manera radical, puesto que ahora nos encontramos ante un Estado en donde existe una sociedad participativa y se deja atrás la cultura de secretismo que predominaba en las antiguas civilizaciones y se da paso a una cultura de transparencia que se explicará detalladamente más adelante.

De esta forma, se pueden clasificar a los derechos civiles y políticos como derechos de primera generación¹, a los derechos económicos, sociales y culturales como derechos de segunda generación² y a los derechos de justicia, paz y solidaridad como derechos de tercera generación³.

¹ Los derechos de primera generación son los que garantizan la libertad de las personas, entre los cuales se encuentra el derecho a la vida, la libertad de expresión.

² Los derechos de segunda generación son los que fomentan la igualdad real entre las personas ofreciendo las mismas oportunidades para que puedan desarrollar una vida digna. Por ejemplo, el derecho a la educación, el derecho a la salud, el derecho al trabajo.

³ Los derechos de tercera generación pretenden fomentar la solidaridad en todo el mundo, su función es promover relaciones pacíficas y constructivas, entre los cuales destacan el derecho al medio ambiente limpio, etc.

1.1.1 Desarrollo normativo nacional

El DAIP cuenta con una protección nacional que ha ido evolucionando con el pasar de los años:

- **La Constitución de 1979** no reguló de manera expresa el derecho de acceso a la información pública. Este derecho se encontraba tácitamente dentro del contenido del inciso 4 del artículo 2º (Defensoría del Pueblo, 2004, pág. 229).
- **La Constitución Política de 1993**, en su artículo 2º, inciso 5, fue la primera en incluir el derecho al acceso a la información pública dentro de la lista de derechos fundamentales. Establece que “(...) toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional (...)” (Diego, 2009).
- **La Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo**, en su artículo IV, regula el “Principio de participación y transparencia”, a través del cual, un ciudadano ejerce su derecho de vigilar la gestión de la Administración Pública.
- **La Ley N° 27806, modificada por la Ley N° 27927, y por la Ley N° 30934** que regulan las obligaciones, procedimientos, plazos, y todo lo vinculado con el ejercicio de este derecho fundamental incluidas las excepciones.
- **El TUO de la Ley N° 27806 aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS que deroga el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM.**

- **El Reglamento de la Ley N° 27806 aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM modificado por el Decreto Supremo N° 070-2013-PCM**, tiene por finalidad promover la transparencia de los actos del estado y garantizar el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información pública.
- **El Decreto Legislativo N° 1353, modificado por el Decreto legislativo N° 1416**, que crea que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- **El Decreto Supremo N° 019-2017-PCM**, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, modificado por Decreto Supremo N° 007-2018-JUS y Decreto Supremo N° 011-2018-JUS.

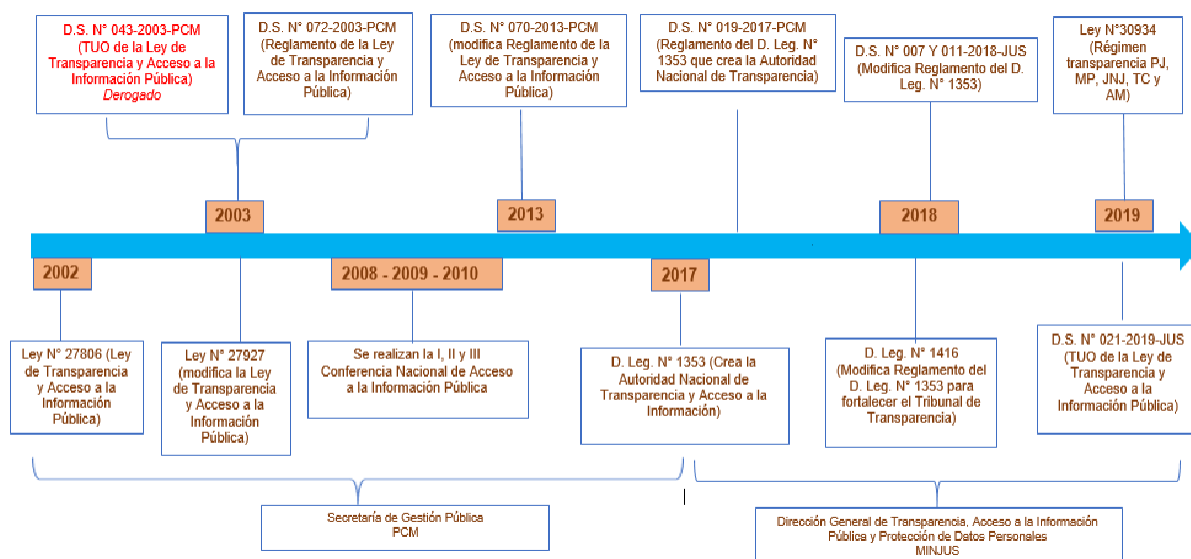


Figura 1: Línea de tiempo de desarrollo normativo nacional

Fuente: Elaboración propia. Datos extraídos del Diario Oficial El Peruano

1.1.2 *Desarrollo normativo supranacional*

La información, desde los inicios de la humanidad, ha sido determinante en el desarrollo humano tanto individual como en su desarrollo social. Los gobernantes en el transcurrir de la historia, han poseído poder en favor de contener información, debido a que, la información confiere, en cierto modo, un poder a la persona que la posea. Es por esa razón que la información, antiguamente, era considerada como un bien reservado al cual solamente algunos privilegiados tenían acceso.

Este derecho fundamental fue reconocido por primera vez en el mundo, mediante la Ley de Prensa de 1766 de Suecia, en la cual se incluye el derecho de acceso a la información. Esta ley, que forma parte de la constitución de Suecia, incluye la libertad de imprimir y difundir materiales sobre el gobierno, los tribunales y el parlamento, así como también reconoce que la libertad de prensa está supeditada al acceso a la información y establece que, para tal fin, “se debe permitir el libre acceso a todos los archivos”.

También, este derecho fundamental fue de cierta manera reconocido en la “Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano” de 1789, ya que, en esta se establece “que *Todos los Ciudadanos tienen el derecho de comprobar, por sí mismos o a través de sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de aceptarla libremente, de vigilar su empleo y de determinar su prorrata, su base, su recaudación y su duración*”, lo cual, proporciona de cierto modo un derecho a saber sobre el gasto de impuestos públicos, lo cual sin lugar a duda forma parte de la información que todo ciudadano tiene derecho de solicitar a las entidades públicas.

En 1946, la “Asamblea General de las Naciones Unidas”, durante su primer período de sesiones, aprobó por unanimidad la Resolución N° 59, en la cual

establece que la “Libertad de información es un derecho humano fundamental y es la piedra angular de todas las libertades a las que se consagran las Naciones Unidas”.

En 1948, en el artículo 19 de la “Declaración Universal de Derechos Humanos” se estableció que “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

Asimismo, el artículo 19 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoce el derecho de acceso a la información pública y dispone que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión: “este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones toda índole”.

La “Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)” aprobada por Decreto Ley N° 22231, entró en vigor en el Perú el 28 de julio de 1978 y establece en su artículo 13° que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión”.

En 1981, la Recomendación 81 del Comité de Ministros del Consejo Europeo estableció que “Toda persona que se encuentre dentro de la jurisdicción de un Estado miembro tendrá derecho a obtener, previa solicitud, información en poder de las autoridades públicas distintas de los órganos legislativos y judiciales; se deben proporcionar medios efectivos y apropiados para garantizar el acceso a la información; el acceso a la información no debe ser denegado debido a que la persona solicitante no tiene un interés en el asunto; el acceso a la información se proporcionará

sobre la base de la igualdad; una autoridad pública que niegue el acceso a la información, deberá explicar las razones en que se basa la negativa”.

Este derecho también se encuentra reconocido y protegido en el artículo 17 de la Convención de Derechos del Niño de 1989.

En el 2001, la “Carta Democrática Interamericana de la Asamblea General de la OEA”, estableció, en su artículo 4, que “son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia, la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa” lo cual nos muestra que el derecho de acceso a la información es necesario para fortalecer la transparencia de las entidades de la administración pública.

En el 2008, durante la X Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, se aprueba la Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública, la cual establece que los ciudadanos pueden solicitar y obtener información pública de interés general relacionada con los asuntos públicos.

En el 2010, la OEA expide una “Ley Modelo de acceso a la información pública”, la cual, “establece la más amplia aplicación posible del derecho de acceso a la información que esté en posesión, custodia o control de cualquier autoridad pública. Esta ley se basa en el principio de máxima publicidad, de tal manera que cualquier información en manos de instituciones públicas sea completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro y preciso régimen de excepciones, las que deberán estar definidas por ley y ser además legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática” (Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, 2010).

1.2 Antecedentes de la investigación

(González Mejía, 2016) Presentó ante la Universidad Autónoma de México la tesis titulada *“Límites a derechos fundamentales: El caso de las averiguaciones previas como un límite al derecho de acceso a la información pública”*.

El autor determinó como objetivo de estudio *“...explicar los límites del DAI de forma ordenada y sistemática”*. Para tal efecto, la investigación se llevó a cabo bajo el modelo de análisis, debido a que este modelo permite -de forma organizada- conocer mejor lo que existe en torno al fenómeno estudiado.

El Derecho de acceso a la información pública se encuentra constitucionalmente reconocido en México, espacio donde se realizó la investigación; sin embargo, su reconocimiento, no solo es propio de este estado, sino que forma parte de una tendencia que surge de la evolución que sufren los estados que aprecian a la transparencia como una herramienta para alcanzar la democracia. No obstante, la resistencia continúa buscando formas de restringir y/o limitar este derecho.

En ese contexto, el autor propone un método para identificar los límites de los derechos, el cual se presenta en tres etapas: i) Conocer el contenido del derecho fundamental, ii) el conocimiento de los alcances del derecho, considerando sus límites y iii) el conocimiento de las reglas que se aplicarán a los límites impuestos. La finalidad del mencionado método es explicar los límites de los derechos en un enfoque deontológico, ya que analiza las actividades realizadas para desarrollar el contenido del derecho y su alcance, no desde el texto normativo, sino desde el concepto constitucional, sobre ello explica que *“...una cosa es el enunciado normativo susceptible de ser interpretado y otra el contenido de significado que, siguiendo una determinada interpretación, se obtiene de dicho enunciado normativo”* (Salazar Ugarte, 2008, págs. 102-103).

Por lo que, como resultado del razonamiento anteriormente planteado, se desarrollaron dos actividades y tres conceptos básicos, los cuales se enmarcan en conocer la delimitación y limitación del derecho, la segunda dependiente de la primera. Asimismo, es preciso hacer uso de los elementos delimitantes y las normas limitantes.

Los conceptos básicos que presenta el autor son los siguientes:

1. La delimitación, entendida como *“el proceso interpretativo mediante el cual se otorga un significado a un derecho fundamental dado. Para tal objetivo se toman en consideración los elementos delimitantes positivos y negativos para definir los elementos constitutivos del derecho en cuestión”*.
2. La limitación, como *“el fenómeno jurídico en el que una norma regula la tensión preexistente entre un derecho fundamental y otro bien constitucionalmente protegido”*.
3. Los contra límites, como *“normas de derecho positivo que delinean las pautas para el ejercicio de las actividades de delimitación y limitación”*.

A manera de conclusión, se detallan los derechos con lo que el DAIP podría tener conflictos: i) Derecho a la intimidad personal, ii) datos personales, iii) seguridad nacional y iv) otros derechos de interés público, en los que se podría aplicar el mecanismo sugerido por el autor o la “prueba de daño” que se encuentra recogida por la legislación mexicana.

(Solano Catillejo , 2015) Presentó ante la Universidad Autónoma de México su tesis titulada *“Retos y dificultades que ha enfrentado México sobre transparencia y Derecho de Acceso a la información pública en los últimos años (2002-2014)”*.

Respecto al método de investigación utilizado, el autor señaló que utilizó el “método basado en problemas”, ya que este método permite identificar las necesidades de aprendizaje a partir de la comprensión de los casos estudiados.

Como parte de la investigación se establecieron los siguientes objetivos específicos:

1. Examinar el origen, desarrollo y alcance del DAIP y su interacción con las figuras de transparencia y rendición de cuentas y su relación práctica con el derecho de petición.
2. Analizar los instrumentos jurídicos internacionales y nacionales que dieron origen al DAIP y su alcance.
3. Determinar las bases y principios que rigen el DAIP en México.
4. Evidenciar las limitaciones y deficiencias actuales que impiden la efectividad de dicha normatividad y que dificulta el desarrollo de una política de transparencia eficaz.
5. Presentar posibles soluciones jurídicas que lleven a efectivas medidas de corrección para una mejor interpretación y ejercicio del DAIP.

De esta manera, este autor postula que “la transparencia y la rendición de cuentas son garantías propias de un estado democrático, pero que no deben confundirse entre sí ya que el derecho de acceso a la información es un instrumento de la transparencia, y esta a su vez es un instrumento de un sistema de rendición de cuentas”.

Por otro lado, respecto a las deficiencias y limitaciones del DAIP, señala que las normas reguladoras presentan lagunas y antinomias, también conocido como el conflicto o contradicción entre normas, lo que resta certeza jurídica al derecho y a sus alcances. Ante ello, y como medidas a tomar en consideración se detallan las siguientes: i) Precisar los términos: transparencia y derecho de acceso a la información, ii) Facultad del órgano garante para instar a los sujetos obligados al cumplimiento de sus deberes como tenedor de la información pública y iii) Adecuar

la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas con el principio de máxima publicidad.

(Palomares Herrera, 2017) presentó ante la Universidad de Jaén la tesis titulada “*Estado de la transparencia y el emergente derecho fundamental de acceso a la información pública en España*” en la que sustentó como proposición jurídica la situación sobre la transparencia en España, a través del desarrollo de las siguientes premisas:

- “(…) i) *La existencia de actuaciones de prevención de la corrupción y de garantías del derecho de acceso a la información en nuestro ordenamiento jurídico y constitucional antes y después de la LTBG,*
- ii) *La importancia y el cambio tras la LTBG,*
- iii) *La evolución jurídica de la transparencia en el entorno europeo e hispanoamericano y,*
- iv) *La posible consolidación de un cada vez más necesario y exigido derecho fundamental constitucionalizado de derecho de acceso a la información pública (...).”*

En ese sentido, parte fundamental de la investigación analizó el reconocimiento emergente del DAIP y transparencia de los tres poderes del estado como una “*tendencia o fenómeno*” transversalizado a la toda la estructura estatal española, considerando que su instauración se realizó a través de la promulgación de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno en el Poder Ejecutivo.

Por lo que, el Objetivo general de la precitada investigación fue “*plantear, revisar bibliografía, estudiar y comparar en los primeros capítulos un recorrido detenido por la situación jurídica española, práctica y teórica, de la transparencia, el acceso a la información pública y breves aspectos de la buena gobernanza*”.

La metodología utilizada para la elaboración de la precitada investigación jurídica fue la sistemática toda vez que se efectuó el “seguimiento de un proceso a través del que se asocian hechos aparentemente aislados y se formula una teoría que engloba los diversos elementos. Se basa en la reunión holística y racional de un conjunto de elementos, doctrinas, modelos, posiciones o perspectivas dispersos en una unidad del nuevo cuño”.

En ese contexto, del estudio realizado por el autor, se pudo concluir entre otros aspectos que la plenitud absoluta del DAIP es el plus que se ha venido imponiendo paulatinamente en Europa y Latinoamérica a nivel nacional y supranacional como un instrumento que asegura la gobernanza de los estados, por lo que, en atención a esta nueva forma de gestión producida por un mundo globalizado es necesario que la información producida por el estado se encuentre sistematizada, actualizada y precisa, a efectos de ser entregada a los ciudadanos en formatos adaptados, en tiempos más cortos y sobre todo no solicitando requisitos innecesarios para la entrega de información pública.

(Astudillo Muñoz, 2017) en su tesis titulada *“El derecho de acceso a la información pública. Construcción de bases teóricas a partir del caso Chileno y Español”* sobre el DAIP quiso “...llevar a cabo un análisis de la legislación que consagra este derecho tanto en Chile como en España...”; asimismo, señala que *“Dentro de este escenario consideramos interesante, además del estudio del derecho de acceso a la información pública en ambos sistemas jurídicos, constatar si la norma española, más tardía en su nacimiento, aprovechó o no de recoger la experiencia de otros contextos sociales y jurídicos al momento de configurar su contenido”*.

En ese contexto, la metodología utilizada por el autor fue la presentación de un marco conceptual y teórico con la finalidad de *“que permita construir un estándar apropiado para el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública en relación con la sociedad democrática, el respeto a los derechos de las personas y la lucha contra la corrupción”*.

En ese sentido, el autor señala que el DAIP constituye un mecanismo útil en la lucha contra la corrupción y que finalmente legitima las acciones realizadas por el estado, siendo un reto aún la adaptación de algunos estados a un gobierno abierto, en el que través de la transparencia se garantice la cooperación y participación de los ciudadanos en el ejercicio del poder y lucha contra la corrupción, evitando que se debilite la confianza en las instituciones del estado, dando lugar a la proliferación de discursos demagógicos y populistas que faciliten que sus autores lleguen al poder. Aunado a ello, la vulnerabilidad del ciudadano aumenta cuando la norma de mayor jerarquía no reconoce el DAIP, debido a que, permite la maniobrabilidad del derecho, es decir, que admite que sea la administración quien establezca sus límites.

Asimismo, el autor concluye su investigación señalando, entre otros aspectos, la importancia de ver la concepción del derecho de acceso a la información pública como un derecho subjetivo que deviene de las relaciones de los ciudadanos con la administración pública, hacia la concepción de un derecho fundamental que de ser posible pueda ser reconocido por la constitución, siendo su limitación solo la estrictamente necesaria.

Asimismo, precisa que los estados que consideren la importancia de proteger el derecho de acceso a la información pública deben dar autonomía, funcional, presupuestaria, y revestido del *ius puniendi* del estado, a un órgano que tutele y efectivice el derecho de acceso a la información pública.

(Farioli, 2014) de la Universidad del Litoral- Santa Fe, Argentina; presentó la tesis titulada: “***La transparencia y el derecho de acceso a la información pública en Argentina***”. El principal objetivo de esta investigación fue: “*Realizar un estudio comparado entre las provincias argentinas a fin de evaluar el nivel de apertura que presentan respecto a la transparencia y el acceso a la información pública*”. Entre los objetivos específicos de la investigación se identificó la necesidad de evaluar el compromiso de los Gobiernos Locales argentinos, relacionadas a la sanción de la

normativa que garanticen el ejercicio del acceso a la información pública, y profundizar un análisis para determinar si las legislaciones que versan respecto de esta materia coinciden con los principios fundamentales que tutelan este derecho cumplan con los estándares básicos considerados internacionalmente; otro objetivo específico está enfocado en analizar el grado de accesibilidad de los gobiernos locales de Argentina referidos a la publicidad de los actos e información pública en sus Portales Web oficiales, mirándolos a las luces de los portales internacionalmente aceptables por el contenido mínimo que deben poseer para estar acorde con las obligaciones que aseguren la transparencia; su último objetivo específico tiene como fin proponer acciones para mejorar el proceso e implementación de políticas que se ajusten a los parámetros de una política de transparencia gubernamental.

Respecto a la metodología utilizada, se utilizó la estrategia de investigación de “Uso de fuentes documentales y estadísticas”. Asimismo, la investigación se centró en la consulta de documentos, se sumó un estudio de campo sobre los portales Web y los contenidos relevantes para la Transparencia publicados en las provincias argentinas, es por ello que califica la investigación como mixta, el diseño de la investigación es transversal o transeccional.

Según el autor de la tesis revisada: *“Se busca la construcción de un índice compuesto, denominado ITAI, con el fin de medir las distintas dimensiones de análisis que comprenden la calidad regulatoria del derecho de acceso a la información pública y la publicación de los deberes con la transparencia en los portales Web de los Gobiernos Locales”*. Dicho índice implicó la observación y análisis de un promedio de 100 indicadores para cada una de las provincias argentinas, que mediante un estudio comparativo pueda medir en cierto modo la calidad del marco normativo de todas las jurisdicciones y ver si cuentan o no con instrumentos legales necesarios para garantizar la protección de este derecho.

Luego de realizarse la investigación, las situaciones encontradas fueron diversas, en la mayoría de casos, las normativas legales de acceso a la información se alejan

notablemente de las disposiciones mínimas propuestas internacionalmente, y que las páginas Web no cuentan con la suficiente cantidad de información que permita a los ciudadanos enterarse de la información proveniente de su accionar como entidades gubernamentales y consecuentemente la debida fiscalización a la autoridad pública. Se pone en evidencia una grave situación, que no sólo afecta al derecho de acceso a la información pública, sino también a otros derechos relacionados por lo cual se ven amenazados por la opacidad y falta de transparencia del Estado.

La tesis estudiada llega a concluir que “en el momento de su estudio existían nueve (9) estados subnacionales que no contaban con una debida normativa de acceso a la información”, lo que implica la vulneración y falta de medios normativos que garanticen el derecho como tal, dado que con el establecimiento de una normativa sólida es posible garantizar y promover políticas de transparencia necesarias para contrarrestar la cultura del secreto aún arraigada en muchos de los gobiernos locales. En relación a los marcos jurídicos existentes en el orden provincial, el autor afirma que demuestran la incapacidad de las provincias de reglamentar esta materia por las precarias disposiciones que instituyen.

En consecuencia, en esta investigación se concluye que *“la mayoría de las normas de acceso a la información dictadas por las provincias argentinas no están en una medida aceptable con los estándares mínimos internacionales y de los principios fundamentales que deberían garantizar”*. La insuficiencia y precariedad de regulación del derecho de acceso a la información en los estados subnacionales argentinos es un reflejo de lo que sucede a nivel federal, ya que, se fracasó numerosas veces en sancionar una Ley, y pasa por alto la necesidad de efectuar las medidas necesarias y pertinentes que hagan viable la implementación adecuada del derecho tratado. Dentro de los principales problemas que se han notado en los cuerpos jurídicos vigentes en las provincias de Argentina es necesario mencionar lo notado por el autor sobre la *“existencia de regímenes de excepciones que contienen supuestos ambiguos e imprecisos”*. Una norma no debe efectuar demasiadas excepciones a la regla general, y también tener en cuenta que mientras más precisos

y concretos sean las estipulaciones normativas, menores serán las posibilidades de arbitrariedades y discrecionalidades por parte de las autoridades públicas. Otro aspecto a considerar son los casos que se relacionan con los mecanismos que contemplan las normas legales para facilitar a la ciudadanía el acceso a la información. Al respecto, una debilidad trascendental, tiene que ver con la inexistencia de un organismo centralizado que tenga por objetivo ordenar al sistema de recepción de solicitudes, orientar a los requirentes y facilitar el control por parte de la autoridad de aplicación. De igual forma, otra flaqueza es el trámite para la solicitud de información, ya que, el único medio para emitir la solicitud es escrita, sin tener en consideración la utilización de otros medios como el digital, telefónico o personalmente. Por último, la mayor parte de las normativas provinciales *no mencionan la posibilidad del solicitante de especificar el medio a través del cual desea se le entregue la información*. Otro ejemplo de notoria deficiencia es la *“falta de un sistema sancionatorio fuerte y amplio frente a la reticencia de los funcionarios estatales de responder a las solicitudes de información”*.

(Ponce, 2011) tesis postulada por la Universidad de Chile, bajo el título ***“La experiencia de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) sobre acceso a la información pública: Análisis desde un enfoque de derechos”***. El objetivo general propuesto en esta tesis es: *“Describir y analizar las acciones diseñadas e implementadas en la Comisión Nacional del Medio Ambiente para dar cumplimiento a la Ley de Acceso a la Información, con la finalidad de identificar los aspectos que es necesario mejorar, a fin de adecuar el cumplimiento de la institución y la mejora de la gestión, desde el enfoque de derechos”*.

La metodología utilizada es de carácter descriptivo y analítico, el autor ha utilizado fuentes de información secundaria, tanto nacional e internacional, reglamentos generados por el Gobierno, el Consejo para la Transparencia, la CONAMA, organismos internacionales como la OEA, Naciones Unidas e investigaciones realizadas respecto a la experiencia mexicana, principalmente por el Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI). Asimismo, el análisis se ha basado en

el enfoque de derechos, con el objetivo de insertar una perspectiva más integral e incluyente de las personas en la construcción de políticas públicas.

El autor concluye que la implementación del derecho de acceso a la información pública no posee un enfoque adecuado, como es el enfoque de derechos, toda vez que se evidencia un cumplimiento más ceñido a la forma y no al fondo del concepto. En mención a lo anterior, es también relevante señalar que, de tener continuidad la gestión de esta ley de la manera descrita en el presente estudio, existe la posibilidad de que dicho cumplimiento no sea sostenible, lo que supone un riesgo para el cumplimiento de los tratados internacionales suscritos por Chile en materia de Derechos Humanos.

Esta falencia de un enfoque de derechos se hace evidente en la falta de objetivos precisos respecto a las acciones desarrolladas en esta materia. Hasta hoy, el fin ideado en materia de acceso a la información pública es cumplir con la Ley, sin embargo, no existe exactitud si ello implica sólo no caer en faltas, para no ser sancionado o en ofrecer un debido acceso a la información pública. Asimismo, según el autor: “Se evidencia una ausencia de las personas como actores relevantes en el diseño de procesos y mecanismos de gestión y mejora, así como la inexistencia de indicadores que busquen evaluar el efectivo respeto del derecho; la falta de acciones de promoción del derecho y la escasa integración con la gestión institucional”.

El acceso a la información pública requiere de procesos, pero éstos no pueden estar soportados en personas, no son sostenibles en el tiempo. Si buscamos una respuesta al por qué una institución como la CONAMA tuvo una gestión mejor que la actual en materia de acceso a la información, se debe rescatar que se mantuvieron procesos y criterios, sin embargo, cambiaron las personas, en algunas áreas aumentó la carga de trabajo y la gestión se vio afectada negativamente. Lo anterior deja en evidencia que esta política pública, en primer término, no logró ser integrada como parte de las funciones institucionales, sino que fue vista solo como las funciones de algunos

funcionarios, en segundo término, que los procedimientos implementados no lograron alcanzar el nivel requerido y consolidarse, de manera independiente de las personas que los realizan.

De modo que es notorio la necesidad de conjugar el tema en la gestión interna, con el fin de que no sea una obligación adicional, sino vista como parte de las funciones públicas y, además, incentive el trabajo de todos para mejorar y facilitar el acceso a la información. Esto es de gran importancia ante las nuevas obligaciones que establece el marco jurídico de la institucionalidad ambiental en materia de información.

El autor expresa: “para un efectivo cumplimiento y respecto del derecho de acceso a la información pública se requiere que la institución reconozca el valor de este derecho en una sociedad democrática, no sólo como mecanismo de transparencia, sino como un derecho que impacta en la calidad de vida de las personas; sitúe a las personas como foco de las acciones en materia de acceso a la información pública; asuma la protección de este derecho como parte de su gestión y no como el cumplimiento de las funciones de una Oficina; promueva este derecho, en orden a cumplir con el sentido del reconocimiento de un derecho humano como es la protección de quienes son más vulnerables”.

(Quiñones, 2011), tesis por la Universidad de Salamanca, para optar el Grado de Doctorado. Título de la tesis: “Vigilando al Estado: *El derecho de acceso a la información pública frente a la corrupción gubernamental*”. El objetivo de este estudio fue identificar los antecedentes de la problemática y explicar las causas particulares de este conflicto.

Las conclusiones a las que llegó el autor se basó en la exposición del análisis comparativo de los derechos de acceso entre los sistemas de alto y bajo nivel de desarrollo democrático, parte por reconocer que las libertades informativas en un contexto social es un atributo inherente, esencial e irreprimible del ser humano.

Hace mención de que, los países en donde las personas pueden acceder en mayor medida a las fuentes de información pública y privada, son más democráticos en comparación con los países donde no se ha podido viabilizar el derecho. El autor describió y analizó posteriormente los eventos similares en los países con sistemas políticos avanzados democráticamente, donde logra identificar similitudes en la formación y la composición de sus principales sistemas normativos del derecho de acceso a la información pública.

El análisis sistemático de las variables que consideró el autor son: “(1) *El legado autoritario del coloniaje español en los sistemas políticos, de partidos y la cultura institucional desarrollada por sus burocracias a partir de la independencia*; (2) *La influencia de la política exterior de Estados Unidos en sus conflictos domésticos, particularmente en las confrontaciones entre elites y grupos sociales que desembocaron en la crasa violación de derechos humanos a gran escala*”.

Desde sus inicios, los sistemas informativos gubernamentales estuvieron supeditados por lineamientos socio- políticos que hacían más accesible las influencias extranjeras. En palabras del autor: “*En cada uno de estos países se desarrollaron sistemas informativos débiles para responder a esa influencia. Estos empezaron a asemejarse en función de la necesidad de operar concertadamente bajo los esquemas estadounidenses*”.

(Medranda, 2017) Por la Universidad Autónoma de Barcelona, tesis doctoral sustentada bajo el título: *Calidad y transparencia en la información y comunicación que se emite a través de las páginas webs de los Municipios: Comparación de casos Ecuador y España*.

El objetivo general de la presente tesis es revisar el nivel de calidad de la información y transparencia en las páginas webs de los Gobiernos Locales de Ecuador, las rutinas de los responsables de la comunicación en esas administraciones. Su metodología ocupada se enfocó en la evaluación y análisis de

la información que aparece en las páginas webs institucionales de los municipios de Ecuador, partiendo de indicadores adquiridos y adaptados del proyecto Mapa Infoparticipa de España.

En la investigación el autor estima que un proceso sistemático y ordenado de la información contenida en las páginas web de los distintos Municipios ecuatorianos, permite en un primer momento tener conocimiento si las leyes se vienen cumpliendo o no. Pero, además, tomar acciones para buscar mejoras en las prácticas comunicativas. Este proceso de evaluación implicó analizar 24 páginas webs de los Municipios que son capitales de provincias y 82 páginas webs más de las localidades más pobladas. Se evidenció que en el cuerpo normativo ecuatoriano se especifica de manera fehaciente la manera y los medios en que esta información debe presentarse, además garantiza la difusión de la información pública, aunque en la realidad estas leyes no llegan a materializarse en su totalidad. Este hecho se debe, de cierto modo a que existe un desconocimiento de la normativa y por el arraigo de la ausente cultura de comunicación.

La revisión hecha a los indicadores aplicados en España y aplicadas a la experiencia ecuatoriana expuso la adaptabilidad y validez de esta metodología para el Ecuador. Las páginas Webs de las entidades españolas coinciden con las plataformas de los municipios ecuatorianos. Sin embargo, el manejo y uso de estas plataformas digitales difieren ampliamente en ambos países, ya que su uso está condicionado por factores como el acceso a internet y el desarrollo de la cultura digital en la sociedad.

El autor además demuestra que la propuesta metodológica de Infoparticipa es adaptable y viable tanto para describir las prácticas informativas de los Gobiernos Municipales para propiciar mejoras en la calidad y transparencia de la información. Los responsables de la información y comunicación de los municipios ecuatorianos deben forjar labores para lograr información con las características adecuadas, que

reflejen la gestión de los políticos o servidores públicos para mejorar sus prácticas de transparencia en la comunicación pública.

1.3 Bases jurídicas que desarrollan el enfoque social aplicado

1.3.1 Teoría de los Derechos Fundamentales

Las teorías de los derechos fundamentales, se da con el fin de darle un significado a los derechos fundamentales, en la medida que la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales no se vuelva nula sin un Estado de derecho que les otorgue un significado constitutivo en la totalidad del sistema constitucional, pues como venimos viendo, siguiendo el proceso histórico, a partir de la incorporación de la Constitución, los derechos dejaron de ser entendidos como un sistema de garantías, para convertirse en un sistema de valores fundamentales, con principios de justicia social, tomándolos también como fundamentales por su posición dentro del Estado constitucional como normas.

Según (Bastida, Villarde, Requejo, Presno, Aalez y Sarasola, 2004) y (Landa, 2002) las teorías de la Constitución y de los derechos fundamentales cumplen una importante función ya que *“reducen la complejidad del proceso argumental y crean seguridad jurídica”*. Así, podemos mencionar las siguientes teorías:

a) Teoría liberal

Según esta Teoría los derechos fundamentales relacionados con la libertad del individuo frente al Estado. Tomando como partida que los derechos son anteriores a la creación del Estado, así pues este se limita a reconocerlos; sin embargo, cabe resaltar que el poder público solo puede limitarlos cuando este reconocido para eso, por lo que se

menciona que *“el papel del Estado es abstencionista, de no injerencia, pero debe crear los procedimientos e instituciones necesarios para su garantía jurídica y debe concretar los derechos de manera que su ejercicio por uno sea compatible con su ejercicio por los demás”*. (Bastida, Villarde, Requejo, Presno, Aalez y Sarasola, 2004) (p.61)

Por otro lado, en base a esta concepción, los derechos fundamentales se pueden basar en una relación de distribución de competencias entre los individuos (principio de libertad) y el Estado (principio de habilitación o competencia).

Cabe resaltar que la libertad nunca está sometida a diferentes condiciones, es decir, que se tenga que realizar alguna acción para poder tenerla, sino más bien es completamente independiente, sin embargo, esta tiene que estar en compatibilidad con el marco legal, así pues, como dice el Art 2 de la “Declaración de Derechos humanos”, que menciona que *“nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”*, siendo menester señalar, que podemos entender que la libertad vendría a ser el fin del Estado, ya que sería un soporte del modelo constitucional liberal.

Además, (Landa, 2002), menciona que:

“un aspecto relevante de esta concepción liberal de los derechos fundamentales en cuanto derechos subjetivos, es la vinculación negativa del legislador a los mismos; entendido como un mandato estatal de dejar hacer en el sentido anotado, descartando el sentido positivo de asegurar la realización de la libertad mediante obligaciones de hacer del Estado”. (p.59)

b) Teoría institucionalista

La teoría institucionalista, tiene base en la transformación del Estado Liberal a un Estado Social, que se dio con el fin de hacer frente a los nuevos cambios de la sociedad, así pues, la separación del Estado y Sociedad, no se basa en ser tan radical, sino da un origen a la cooperación, así vemos que del abstencionismo estatal transita hacia un Estado interventor”.

Así pues, *“la Constitución ya no se concibe como límite sino como norma configuradora de las relaciones sociales; actúa como norma objetiva de principio que regula diversas libertades jurídicas, que ya no son entendidas al modo liberal como pre-estatales y jurídicas”*. (Bastida, Villarde, Requejo, Presno, Aalez y Sarasola, 2004) (p.62)

Las consecuencias de esta teoría, es que los derechos fundamentales, van a darse en base a la relación del Estado con la sociedad, así mismo, el legislador no será indiferente o limitará dichos derechos, sino será garantizador, se tomará a la libertad no como conductas alternativas, sino como cualquier tipo de conducta que tenga un fin para esa libertad, finalmente tomando como cualquier conducta alejada de este tipo como infracción.

Además, (Landa, 2002), menciona que:

“a la luz del pensamiento institucional de los derechos fundamentales, es posible identificar el contenido esencial de los mismos, a partir de la idea de la libertad como instituto, es decir como un dato objetivo que se realiza y despliega en la sociedad abierta; pero que encuentra en los conceptos jurídicos diversos elementos que inciden directa o

indirectamente en la formación, proceso y resultado de la norma constitucional". (p.62)

Así pues, no se puede tomar a los derechos fundamentales como una organización o como institucionalismo, sino como la consecuencia de la acción humana, porque la ley no se presentará como limitación sino más bien se dará como un poder legislativo que promocionará la libertad, olvidándose del estado liberal.

c) Teoría axiológica

Esta teoría está relacionada a la teoría integracionista de la Constitución y al método hermenéutico científico-espiritual, esto quiere decir que:

"Se basa en la concepción del Estado como una comunidad política en permanente proceso de integración en torno a unos valores, creencias y cultura. Los derechos y libertades se reconocen como instrumentos a través de cuyo ejercicio se propicia y fomenta ese proceso de integración". (Bastida, Villarde, Requejo, Presno, Aalez y Sarasola, 2004) (p.62)

Por lo que se consideran a estos derechos como normas objetivas, así como lo toma la teoría institucional, por otro lado, van a garantizar el aspecto subjetivo siempre y cuando cumplan con el aspecto objetivo.

Las consecuencias de esta teoría, es una relativización de los derechos fundamentales, ya que su contenido va a variar en cuanto a la interpretación que se les dan a los valores que estén encaminados, por lo que no se garantiza una libertad, sino una "libertad valiosa" así pues es cuestión del Estado ver que se considera valioso.

Según esta teoría los derechos estarían subordinados y en constante relación a los valores, en consecuencia podríamos entender que los derechos fundamentales están sometidos a la interpretación del Estado en base a los valores, por lo que ya habiendo sido mencionado antes, los valores cambian durante el tiempo, sin embargo, tal como menciona (Landa, 2002), que los *“los derechos fundamentales se relativizan a su tiempo y espacio, revaluándose o devaluándose según las circunstancias del estado de conciencia o del espíritu del momento”*. (p. 60)

d) Teoría democrático- funcional

Esta teoría considera a los derechos fundamentales desde su función pública y política, así pues, van a considerar más importantes a los derechos fundamentales relacionados a la función de una vida democrática, basándose en los derechos de expresión, información, manifestación, etc. Es decir, aquellos que se relacionen íntimamente con la función pública y una correcta democracia.

Por lo que *“se reinterpretan los demás derechos fundamentales a partir de esta función de promoción y participación en el proceso democrático. Los derechos no se establecen para un ejercicio de autodeterminación individual de su titular, como en el caso de la teoría liberal, sino en cuanto medios de participación en un ejercicio colectivo de autodeterminación, o sea, en cuanto medios para garantizar el susodicho proceso político democrático”*. (Bastida, Villarde, Requejo, Presno, Aalez y Sarasola, 2004) (p.63)

En este mismo sentido, es pertinente resaltar que esta teoría demuestra la importancia de los derechos a la información y sus vinculados, pues

como hemos venido desarrollando esta misma considera la importancia de la democracia para la sostenibilidad de la sociedad, por lo que las libertades públicas serían lo más importante en el desarrollo del Estado y democracia en él.

Ya que también se requiere para la toma de las decisiones en la democracia que todos los ciudadanos sean tomados como iguales en su libertad política, la democracia exige que sea la mayoría la que decida. En la democracia, la minoría no tiene el derecho de decidir, porque al hacerlo no se respetaría la igualdad política de los ciudadanos. Si se exige más que la mayoría, se está considerando que la decisión de la minoría tiene más valor. Si se exige menos que la mayoría, se está considerando que la decisión de la mayoría tiene menos valor.

Esta teoría tiene su base en tomar a los derechos en base a la funciones públicas del Estado, así pues tal como mencionó (Landa, 2002) “*no hay legitimidad del derecho sin democracia y no hay democracia sin legitimidad del derecho*”, así pues, podemos entender que desde esta teoría existen derechos fundamentales pero también deberes y obligaciones con el Estado, por lo que aquellos derechos fundamentales presentan límites.

Böckenförde, señala que:

“el objeto y la función pública y democrático-constitutiva es lo que legitima los derechos fundamentales, y también lo que determina su contenido”. (Landa, 2002)(p. 67)

En este mismo contexto, (Landa, 2002) señala que:

“la orientación y límites de los derechos fundamentales se encuentra en el proceso político democrático, que se convierte en el valor constituyente del contenido, del ejercicio y de los contenidos de los derechos de la persona. En consecuencia, lo políticamente correcto se convierte en el parámetro de validez de los derechos humanos, tarea que ya no queda delimitada en cada caso por el titular del derecho, sino por un consenso social que representa una posición intermedia o intersubjetivista, entre las tesis individualistas y colectivistas de los derechos fundamentales”. (p. 67)

e) Teoría estatalista

Según esta teoría el Estado es la base para la protección y defensa de los derechos.

Así, (Landa, 2002) señala que:

“la lógica estatalista sostiene que el estado de naturaleza es bellum omnium contra omnes que significa que no existe ninguna libertad y ningún derecho individual anterior al Estado, antes de la fuerza imperativa y autoritativa de las normas del Estado, únicas capaces de ordenar la sociedad y de fijar las posiciones jurídicas subjetivas de cada uno” (p.56)

Tomando esta idea, no habría una diferencia más entre pacto social y declaración de los derechos humanos, pues los derechos aparecen con el Estado, así mismo, siguiendo esta lógica, no hay poder como manifestación de voluntades individuales sino como manifestación de decisión política.

f) Teoría jurídico-social

Esta teoría de los derechos fundamentales se da por la falta de una concepción positivista de los derechos, tal como menciona (Landa, 2002):

“entendida como la norma programática sujeta a la reserva de ley, o abstracta delimitación de la libertad por la igualdad y la justicia. Por esto, es sólo con el desarrollo jurídico contemporáneo del Estado social que se asienta una concepción propia de los derechos económicos y sociales como derechos subjetivos de realización mediata para el particular y como derechos objetivos vinculantes para el Estado: sólo así se puede hablar de derechos normativos; sobre todo gracias a los aportes de la dogmática de la constitución económica”. (p.68)

Siguiendo este sentido, los caracteres sociales de los derechos, son principales para tener un carácter jurídico, por lo que en esta concepción sus caracteres siempre están en un ambiente social, en consecuencia, el carácter social es un presupuesto necesario pero suficiente para lograr la legitimidad, esto en base a que podrán cumplir siempre una función social, siempre y cuando puedan cumplir los presupuestos jurídicos.

El problema principal en la concepción de esta teoría, es que desarrolla a los derechos fundamentales en base a una relación establecida con el Estado, por lo que estaría en constante dependencia de este último, por lo cual la eficacia de los derechos fundamentales estaría sometido a la decisión del Estado.

g) Teoría de la garantía procesal

Según esta teoría, los derechos fundamentales son aquellas garantías procesales, que van a otorgar una eficacia y protección a los derechos humanos, así mismo Häberle Peter menciona que va profundizar en el “status activus processualis”, en consecuencia, la concepción de tomarlos como garantías procesales, permite actuar ante tribunales y también ante la administración.

En este sentido, la concepción de tomarlos como garantías procesales, sobresalen en dos perspectivas de los derechos fundamentales, la primera en que estos asegurarían la tutela jurisdiccional efectiva y segundo, la garantía del debido proceso. Así de esta manera, ambos sentidos se juntarán en uno, siendo el núcleo central de los derechos fundamentales.

Sin embargo, cabe resaltar que según (Landa, 2002):

“Si bien la seguridad procesal de las partes y del proceso son valores fundamentales en la protección de los derechos humanos, éstas adquirirán toda su potencialidad en la elaboración de las propias normas procesales del legislador democrático, quien en el proceso parlamentario también debe respetarla, incorporándola a la práctica parlamentaria, como una garantía procesal y como una garantía democrática de los derechos fundamentales de la participación de las minorías políticas y de la oposición parlamentaria”. (p.70)

Por su parte, (Alexey, 2002), menciona la existencia de una teoría integrativa de los derechos fundamentales, así pues considera a esta como una teoría jurídica general, la cual también es llamada “teoría ideal de los derechos fundamentales”, la cual nace de dos supuestos, el

primero en tener un resultado confuso de los derechos fundamentales, lo cual es absolutamente contrario de lo que se quiere, el segundo supuesto, hace hincapié en que considera mucha teorización de los derechos fundamentales.

También toma una opinión acerca de las teorías de los derechos fundamentales que tienen la dos concepciones, de tipo más general, los cuales menciona tienen dos problemas, el primero acerca de su carácter abstracto, por lo que son teorías que no son elaboradas en base a sus tres dimensiones, por lo que solo te pueden llevar a un elaboración de una teoría amplia, el segundo, acerca de que pretenden llevar la teoría a una tesis básica, por los que las considera teorías unipuntuales, expresando así que una teoría de los derechos fundamentales, no puede estar basada en una teoría unipuntual sea cual sea, por ejemplo, las teorías dada por Bockenforde.

Por otro lado, lo opuesto a la teoría unipuntual, es la teoría combinada tomada esta como aquel que es demostrativa del Tribunal Constitucional Federal Alemán, además esta es tratada por diversos autores.

Finalmente, (Alexey, 2002), propone una técnica llamada teoría integrativa analítica basándose en una teoría estructural, tomándola como:

Es una teoría primaria y no puramente analítica porque investiga estructuras tales como la de los conceptos de los derechos fundamentales, de la influencia de los derechos fundamentales en el sistema jurídico y de la fundamentación de los derechos fundamentales, tomando en cuenta las tantas prácticas de la teoría integrativa. Su material más importante es la jurisprudencia del

Tribunal Constitucional Federal. En esta medida, tiene carácter empírico- analítico. Es guiada por la pregunta acerca de la decisión correcta de vista de los derechos fundamentales y de la fundamentación racional de los derechos fundamentales. En esta medida tiene un carácter normativo-analítico. Una teoría estructural tiene que constituir no sólo la primera pieza de una teoría integrativa de los derechos fundamentales, sino también la base y el marco para todo lo demás. (p.39)

1.3.2 Origen del Estado Moderno

(Cárdenas, 2017) La teoría marxista señala los siguientes modelos de producción previos al capitalismo:

1. Modo de producción de la comunidad primitiva.
2. Modo de producción asiático.
3. Modo de producción esclavista.
4. Modo de producción feudal.

En este último modo de producción, es donde se desarrolla el Estado Moderno, por lo que cabe resaltar, que este mundo feudal, está basado en la explotación de siervos de la gleba por los señores feudales, además, no había una institución formal del poder ni monopolio, ni una administración organizada a derecho, ni soberanía.

Así también, (Miguez, 2009), menciona que: *“La conformación de los Estados Nacionales tuvo su origen durante la transición del feudalismo al capitalismo. No puede ser explicada sino dando cuenta de la multiplicidad de factores que intervinieron y que se retroalimentaron en un proceso que llevó varios siglos. Los cambios políticos, económicos, sociales y culturales por sí mismos no pueden dar cuenta completamente del proceso*

de consolidación de los estados nacionales, que comenzaron constituyéndose en la Europa occidental entre los siglos XVI a XVIII”.

Como menciona Hermann Heller, hacia 1302 aparecen los primeros avisos de Estado Moderno en consecuencia a un problema con la iglesia, pues este último empieza a perder terreno en su cultura ideológica.

Por otro lado, cabe resaltar la importancia de la Revolución Francesa dentro del origen del Estado Moderno. La revolución francesa no es la primera forma de las revoluciones burguesas, pero es el punto en el que estos movimientos se consolidan y se difunden a finales del Siglo XVIII. La revolución francesa en ese sentido es un punto de llegada de los procesos desatados en la revolución inglesa y en la guerra de independencia de los Estados Unidos, y que finalmente derivarán en nuestras guerras de independencia.

Este proceso fue iniciado a partir de los siglos XIV y XV. Los monarcas europeos debieron negociar con los señores feudales quienes cedieron sus derechos individuales sobre sus feudos a cambio de una serie de privilegios. Los que no estuvieron dispuestos a transigir, fueron sometidos a través de violentas guerras. A algunos de estos nobles, no les quedó más que convertirse en una nobleza aburguesada, convirtiéndose en "burgomaestres" o vasallos directos del rey. De este modo, en el siglo XVII, el poder político de los monarcas se fortaleció dando lugar a las monarquías absolutas.

Considero importante, mencionar, la importancia de la Revolución Francesa dentro de la evolución de los derechos, ya que como se ve, dentro de la primera está inmersa la evolución de un Estado, que está en frecuentemente relación con los derechos y su concepción, tal como hemos visto anteriormente y como menciona, (Llatas):

“la formación del Estado consiste, en un primer momento, en la identificación empírica de su presencia y forma de adquisición, implica vincular los procesos formativos con una serie de fenómenos sociales a los que puede atribuirse efectos determinantes de dicho acto”.

En conclusión, entendemos que el origen del Estado Moderno, se dio en la transformación del feudalismo a la forma de producción capitalista, sin embargo, es necesario mencionar que hubo antes organizaciones preestatales que fueron parecidas en cierto objeto a lo que se llama Estado Moderno, sin embargo, la consolidación del Estado Moderno se dio durante la Monarquía, además, la importancia de esto radica en que hubo un nuevo aporte y llevó a la creación de estados liberales, monarquías absolutistas, formación de instituciones estatales y estabilización del ejército.

Finalmente, cabe mencionar que el sentido histórico es la clave esencial de los derechos, así pues, se mantiene a flote la existencia humanada y una buena convivencia dentro de la sociedad, como vemos, (Fueyo, 1967), menciona que:

“el problema del sentido moderno del Derecho obliga a hacerse cargo de la fisonomía general de la sociedad moderna. Ahora bien, el conseguir esta caracterización es una de las faenas más pesadas que cabe asumir, pues el problema ha sido afrontado, desde los ángulos más dispares y se mantiene con polémica” (p.364).

Siguiendo este sentido, los derechos surgen a través de la historia y la evolución del Estado, el derecho a la información surgió en el más importante paso del denominado “Estado Liberal” al “Estado Social”, el cual se caracteriza por importantes variaciones en aspectos sustanciales. Así pasamos de una etapa en la que los poderes públicos eran sujetos

pasivos en la economía y se limitaban al mantenimiento del orden público, a ser sujetos activos e intervenir decisivamente en la economía y en el mercado.

1.3.3 La libertad de expresión y la libertad de información

El derecho a la libertad de expresión consiste en la posibilidad de dar a conocer ideas y opiniones sobre cualquier tema respetando otros derechos fundamentales, en este aspecto, destaca el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos “Ivcher”⁴ y el caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile, denominado también caso “La última tentación de Cristo”⁵.

Por otro lado, el derecho a la libertad de información es la facultad que se tiene de conocer, dar a conocer hechos noticiables o aspectos de interés público. En el Perú, tanto la libertad de expresión como el derecho a la libertad de información admiten límites en su ejercicio como: el honor, la

⁴En época de Alberto Fujimori y Vladimiro Montesinos se despojó de más de la mitad de acciones del Canal 2 de Lima al hasta entonces nacionalizado peruano Baruch Ivcher Bronstein, de origen israelí, y se le retiró la carta de naturalización peruana que había adquirido. Era el mayor accionista de la referida estación de televisión considerada la principal voz de denuncias de las atrocidades y corrupción del fujimorato. Sus graves y duras denuncias estaban enmarcadas en el ejercicio de la libertad de expresión y era, probablemente, el medio más crudo por el cual los ciudadanos conocían de los terribles entretelones del poder. El perjudicado recurrió, luego de las instancias nacionales, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos la que, luego de algunos años, sentenció a favor del recurrente y se ordenó la restauración de su nacionalidad y de sus bienes, particularmente el canal de televisión. En la sentencia del 06 de febrero de 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado expresamente: “(...)esta Corte observa que la resolución que dejó sin efecto legal el título de nacionalidad del señor Ivcher constituyó un medio indirecto para restringir su libertad de expresión, así como la de los periodistas que laboraban e investigaban para el programa ‘Contrapunto’ del Canal 2 de la televisión peruana (...) Al separar al señor Ivcher del control del Canal 2, y excluir a los periodistas del programa ‘Contrapunto’, el Estado no solo restringió el derecho de estos a circular noticias, ideas y opiniones, sino que afectó también el derecho de todos los peruanos a recibir información, limitando así su libertad para ejercer opciones políticas y desarrollarse plenamente en una sociedad democrática (...)”.

⁵Fue una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 5 de febrero de 2001, la cual debía resolver acerca de si hubo violación por parte del Estado de Chile respecto a los artículos 12 y 13 de la “Convención Americana de Derechos Humanos”, correspondientes a la libertad de conciencia y de religión y libertad de pensamiento y de expresión por la censura del filme cinematográfico La última tentación de Cristo. La cinta se había procedido a censurar, supuestamente, por estar afectando los valores y principios de algunas personas vinculadas con el catolicismo. La película fue prohibida durante la dictadura de Pinochet. El Consejo de Calificación cinematográfica reformó las decisiones tomadas acerca de la censura que existió durante la dictadura y decidieron permitir la visualización de la película. Un grupo de abogados y personas que se sentían afectadas por el mensaje que transmitía la película, presentaron un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, debido a esto, la Corte Interamericana apuntó que se había violado el derecho a la libertad de expresión por parte de Chile y condenaron a este a que reformara su constitución. Se implantó un consejo de calificación el cual sería el encargado de clasificar las películas a través de su contenido por límites de edad.

intimidad o la propia imagen. El Perú ha adoptado un modelo dualista, en el que se diferencian libertad de expresión con libertad de información, y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional así lo ha ratificado (Barrera, 2019, pág. 22).

Las libertades informativas es una denominación que se le da de forma genérica tanto a la libertad de expresión como al derecho a la información y son esenciales en todo estado Constitucional. Las principales fuentes jurídicas que regulan las libertades informativas son la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Constitución Política del Perú.

En el Perú, las primeras manifestaciones de las libertades informativas tienen correlación con el ejercicio de la denominada libertad de imprenta. En la época del virreinato peruano el funcionamiento de una imprenta requería el consentimiento del monarca, a mediados del siglo XVIII, en el Perú ya existían algunos periódicos de corte reformista, tales como el Mercurio Peruano, pero en realidad la libertad de imprenta alcanzó novedosos matices con las Cortes generales y extraordinarias de los años 1810-1814, conocidas como Cortes de Cádiz. Ello en razón de que con la entrada en vigor del Decreto de la libertad de expresión de 1810, en el Perú se dio inicio a las publicaciones de ideas políticas sin necesidad de licencia previa y a la abolición de los llamados juzgados de imprenta (Barrera, 2019, pág. 3).

La Constitución de 1933 reconoce que el Estado debe garantizar la libertad de prensa (art. 63), y establece Tribunales ordinarios, en lugar de los jurados, para evaluar los posibles delitos de imprenta (art. 64); esta es la última constitución que utilizó el término “libertad de imprenta” para hacer referencia a libertades informativas.

Luego, la Constitución de 1979, amplía el catálogo de protección de las libertades informativas, al reconocer como “derecho fundamental de toda persona a las libertades de información, opinión y expresión” (art. 2.4), pero también conviene hacer referencia a su alusión a las infracciones penales que se realizan por medio de la prensa (art. 233.3) y la prohibición de todo tipo de monopolio, estatal o particular, de los medios de comunicación social (art. 134).

Posteriormente, en la Constitución de 1993, se estipuló como derechos fundamentales: “libertades informativas” (art. 2.4) y “acceso a la información pública” (art. 2.5).

El Tribunal Constitucional peruano ha precisado que “existen únicamente dos derechos fundamentales: a la expresión y a la información”.

Así, ha establecido una diferencia manifiesta en torno al contenido de libertad de expresión y libertad de información: “(...)La libertad de expresión garantiza la difusión del pensamiento y opinión que cualquier persona pueda emitir. En cambio, la libertad de información garantiza el acceso de información veraz (...)” (Barrera, 2019, pág. 10).

De igual manera, atendiendo a lo desarrollado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la sentencia “Handyside” más conocida como “el libro rojo del colegio”⁶, en donde se asevera que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, el Tribunal Constitucional peruano ha destacado el rol de las libertades informativas en la formación y mantenimiento de una sociedad

⁶ Emitida el 07 de diciembre de 1976 por el “Tribunal Europeo de Derechos Humanos” que sostuvo que la confiscación de un libro que estaba destinado a lectores adolescentes y que contenía capítulos sobre sexo, con subsecciones sobre temas como masturbación, anticonceptivos, menstruación, pornografía, homosexualidad y aborto no violó el derecho a la libertad de expresión. Este fue uno de los primeros casos de libertad de expresión que se consideraron por el Tribunal y sentó un precedente.

democrática, ello en razón de que promueve y garantiza la formación libre y racional de una opinión pública libre.

En relación a las libertades de expresión e información, un derecho que se les relaciona, pues suele ser ejercido en el momento de la investigación periodística, es el derecho de acceso a la información pública. Si bien ha sido configurado en el Perú como un derecho independiente, y que incluso se tutela por una vía procesal distinta al proceso de amparo, lo cierto es que muchas veces se relaciona con las libertades informativas.

Para el Tribunal Constitucional el acceso a la información pública no solo supone un derecho para las personas sino, además, un deber para la Administración Pública. Esta tiene la obligación constitucional de hacer pública, transparente, oportuna y confiable la información que posee y administra. Ello implica, por ejemplo, que la información debe hacerse pública sin que se presente un pedido de información. La Administración estatal tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable la información, así no le sea solicitada, la excepciones permitidas constitucionalmente se encuentran especificadas en la ley de la materia.

1.3.4 El Derecho de Acceso a la información Pública (DAIP)

El Tribunal Constitucional haya señalado con toda claridad y de manera reiterada que:

«la información sobre la manera como se maneja la res pública termina convirtiéndose en un auténtico bien público o colectivo, que ha de estar al alcance de cualquier individuo, no sólo con el fin de posibilitar la plena eficacia de los principios de publicidad y transparencia de la Administración Pública, en los que se funda el régimen republicano, sino también como un medio de control institucional sobre los representantes

de la sociedad» (Sentencia, 2009).

En ese contexto, resulta útil precisar lo señalado por el Tribunal Constitucional “Lo realmente trascendental, a efectos de que pueda considerarse como información pública, no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva” (Caso Eleysa Arellano, 2004).

El reconocido jurista en materia de acceso a la información, Ernesto Villanueva; para definir este derecho, previamente marca una distinción entre un concepto del Derecho visto en sentido amplio (*latu sensu*) y un concepto en sentido estricto (*strictu sensu*). (Ernesto V. V., 2004)

El derecho de acceso a la información *latu sensu* (en sentido amplio), “*es la garantía fundamental que toda persona posee a: atraerse de información, a informar y a ser informada*” y en sentido estricto (*strictu sensu*) este autor define el derecho de acceso a la información como “*la prerrogativa a acceder a datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público y/o cumplen funciones de autoridad, con las excepciones taxativas que establezca la ley en una sociedad democrática*” (Ernesto, 2004).

En nuestro país, la Constitución Política ha contemplado en el inciso 5) del artículo 2 de la Constitución:

“(...) Toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúa la información que afecta la

intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional (...)”.

Según el artículo 13° de la Ley «*la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido*». Asimismo, «*tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean*».

Con ello queda claro que la entidad no está obligada a «crear» o «producir» información o a realizar «evaluaciones» o «análisis» de información que esté bajo su control (artículo 13° del TUO de la Ley).

De otro lado, el Tribunal Constitucional ha establecido que no constituyen supuestos de «creación» o «producción» de información cuando:

- ☐ La información solicitada está relacionada con las funciones que realiza la entidad pública, pese a no contar físicamente con ella (Fundamento N° 6 del Expediente N° 5173-2011-PHD/TC y Fundamento N° 7 del Expediente N° 07440-2005-PDH/TC).
- ☐ Se solicita la elaboración de un documento con información que posee el sujeto obligado, sin emitir valoraciones ni juicios (Fundamento N° 6 del Expediente N° 03598-2011-PHD/TC).

Sin embargo, es muy importante tener en cuenta que **existe la obligación de las entidades de contar con información relacionada con el desempeño de sus funciones**⁷.

⁷ La CIDH ha señalado en su informe sobre “*Lineamientos para la Elaboración de Indicadores de Progreso en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*” que: “la obligación del Estado de adoptar medidas positivas para resguardar el ejercicio de

Autodeterminación Informativa

(Sentencia, 2010) El Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución ha señalado en el fundamento 2 y 4 de la sentencia recaída en el Exp. 04739-2007-PHD/TC que “(...) *el derecho a la autodeterminación informativa consiste en la serie de facultades que tiene la persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne (...)*”.

Asimismo, en el fundamento 3 de la sentencia mencionada se continúa señalando lo siguiente:

“(...) Mediante la autodeterminación informativa se busca proteger a la persona en sí misma, no únicamente en los derechos que conciernen a su esfera personalísima, sino a la persona en la totalidad de ámbitos; el derecho a la autodeterminación informativa busca garantizar la facultad de todo individuo de poder preservarla ejerciendo un control en el registro, uso y revelación de los datos que le conciernen (...)”.

El máximo intérprete de la Constitución ha expresado que “(...) la protección del derecho a la autodeterminación informativa a través del hábeas data comprende, en primer lugar, *la capacidad de exigir jurisdiccionalmente la posibilidad de acceder a los registros de información, computarizados o no*, cualquiera que sea su naturaleza, en los que se encuentren almacenados los datos de una persona. Tal acceso puede tener por objeto que se permita conocer qué es lo que se encuentra registrado, para qué y para quién se realizó el registro de información así como las personas que recabaron dicha

derechos sociales tiene importantes derivaciones, por ejemplo, en cuanto al tipo de información estadística que el Estado debe producir”.

información. En segundo lugar, *el hábeas data puede tener la finalidad de agregar datos al registro que se tenga*, ya sea por la necesidad de que se actualicen los que se encuentran registrados, o bien con el fin de que se incluyan aquellos no registrados, pero que son necesarios para que se tenga una cabal referencia sobre la imagen e identidad de la persona afectada. Asimismo, *se puede rectificar la información*, personal o familiar, que se haya registrado; *impedir que esta se difunda para fines distintos de aquellos que justificaron su registro* o, incluso, *tiene la potestad de cancelar aquellos que razonablemente no debieran encontrarse almacenados (...)*” (Caso Távara Martín, 1998).

En este orden de ideas, el derecho a la autodeterminación informativa protege al titular del mismo frente a posibles abusos sobre la utilización de los datos brindándole la posibilidad de *“lograr la exclusión de los datos que considera sensibles y que no deben ser materia de difusión ni registro”*.

(Abad, 1996) Vittorio Frosini lo define como *“el derecho a poder disponer de los datos de información personal propios y, por lo tanto, a permitir o rehusar su uso por parte de las agencias de información que manejan los bancos de datos”*. Asimismo, el mismo autor señala que este derecho comprende también *“la posibilidad de controlar la veracidad de los datos, el acceso a su conocimiento por parte de terceros, el uso que de ellos se haga con finalidades sociales, económicas y políticas”*.

Protección de Datos Personales

Los datos personales sólo pertenecen a su titular y su divulgación podría afectar el derecho a la intimidad.

En el Perú, el 03 de julio de 2011, se publicó en el Diario oficial El peruano la Ley de Protección de Datos Personales para garantizar el derecho

fundamental a la protección de los datos personales regulado en el artículo 2 numeral 6 de la Constitución Política del Perú.

El artículo 3° de la norma se señala que “(...) *Son objeto de especial protección los datos sensibles (...)*”.

Lo interesante es que en esta ley se precisa que la Autoridad Nacional de Datos Personales puede iniciar fiscalizaciones de oficio o por denuncia y aplicar sanciones administrativas.

¿Qué “no es acceso a la información pública”?

- ✓ Las solicitudes de información formuladas por los Congresistas de la República que se rigen por el artículo 96 de la Constitución Política del Perú.
- ✓ Las solicitudes formuladas de información entre entidades públicas.
- ✓ Las solicitudes en el marco de un procedimiento TUPA.
- ✓ Las solicitudes vinculadas con el derecho que tienen las personas de acceder a información contenida en expedientes administrativos del que forman parte.

1.3.4.1 ***Dimensiones del Derecho de acceso a la información pública***

Es preciso señalar que las mismas no han surgido de la legislación de la materia sino que provienen de la jurisprudencia vinculante publicada por el Tribunal Constitucional. Así, se puede mencionar lo siguiente:

a) Dimensión Individual

El Tribunal Constitucional, toma la postura de que el derecho ahora estudiado, posee una doble dimensión, así se hizo referencia en el expediente 1797-2002-HD/TC, caso Wilo Rodríguez (Fj. 10), donde se señaló lo siguiente:

“(...) se trata de un derecho individual, en el sentido de que garantiza que nadie sea arbitrariamente impedido de acceder a la información que guarden, mantengan o elaboren las diversas instancias y organismos que pertenezcan al Estado, sin más limitaciones que aquellas que se han previsto como constitucionalmente legítimas. A través de este derecho se posibilita que los individuos, aisladamente considerados, puedan trazar, de manera libre, su proyecto de vida, pero también el pleno ejercicio y disfrute de otros derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, (...) el derecho de acceso a la información se presenta como un presupuesto o medio para el ejercicio de otras libertades fundamentales, como puede ser la libertad de investigación, de opinión o de expresión, por mencionar alguna (...).”

En el caso mencionado, se hace notoria la relevancia en el plano individual de este derecho, lo cual otorga al mismo una calidad de alta incidencia en aspectos no solo sociales, sino personales, protegiendo y garantizando el derecho de libre desarrollo de la persona.

b) Dimensión Colectiva

Sobre la dimensión colectiva, cabe mencionar la sentencia del Caso Wilo Rodríguez que obra en el expediente 1797-2002-HD/TC y que a fojas 11 señala que la dimensión colectiva permite que las personas puedan recibir la información pertinente, de manera completa y veraz en el marco de una sociedad democrática.

También es importante citar la sentencia del caso “*Eleyza Arellano Cerquen*” recaída en el Exp. N° 2579-2003-HD/TC-Lambayeque, debido a que el máximo intérprete de la Constitución expresó que: “*el derecho de acceso a la información pública es consustancial a un régimen democrático*”.

En la dimensión colectiva, se resalta este derecho como una herramienta legal, con la cual se otorga mayor seguridad jurídica de que las entidades públicas cumplan adecuadamente con sus funciones encomendadas, sin aprovecharse de su posición de poder, para cometer actos que contravengan la legalidad de sus funciones.

En suma, según esta jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la información es un bien público y colectivo.

1.3.4.2 *Características*

La información solicitada debe ser entregada en forma completa, cierta, precisa, actualizada, veraz y oportuna tal como se señala el tribunal constitucional en los expedientes N° 04042-2011-PHD/TC y N° 01797-2002-HD/TC.

En ese sentido, el deber de las entidades públicas comprende la obligación de brindar la información que obra en su poder de manera «*cierta, actual, precisa y completa*», es decir, una entrega parcial y falsa no satisface las exigencias constitucionales del derecho de acceso a la información pública.

Además, se trata de un «*derecho instrumental*», pues a través de su ejercicio permite satisfacer otros derechos de las personas.

1.3.4.3 *Principios*

1.3.4.3.1 *Principios recogidos de la doctrina internacional*

Existen varias posturas, que buscan con ellas establecer el marco o los lineamientos en que se debe desarrollar este derecho, para tomar postura y analizar cuáles son los principios más asimilados por nuestro marco legal en esta materia, analizaremos los postulados de diversos autores y/o doctrinas.

Rigoberto Martínez Becerril, doctrinario mexicano, en su publicación titulada “el derecho de acceso a la información en el Estado de México” hace un listado de principios rectores:

a) Principio de acceso universal

Según este principio toda persona puede pedir información sin justificar o motivar los motivos de esta solicitud (Fernando, 2014).

b) Principio de Máxima Publicidad

Según este principio toda información, sea cualquiera la fuente que lo contenga está sujeto a ser canalizada por el Estado debido a su calidad de información pública. Es hacer público un conjunto de datos, del cual tiene posesión las entidades públicas y están sujetos a que propicien medios para su acceso, para que los ciudadanos se sirvan de estas de acuerdo a sus intereses.

Este principio constituye un medio eficaz para lograr un gobierno transparente donde las políticas adoptadas, los presupuestos y gastos públicos, etc. sean comprendidos por los ciudadanos con el fin de controlar los actos de corrupción o las negligencias que cometen las entidades y que se logre concretar un gobierno participativo, dejando de lado la cultura del secretismo.

Según Becerril (2009), *“este principio se instituye con la idea de transparentar la gestión pública y exigir la rendición de cuentas a los gobernantes, a efecto de acabar con las prácticas corruptivas y negligentes de los órganos de gobierno”*.

Este principio, no incluye indiscriminadamente a todo tipo de información, sino que encuentra sus límites en las excepciones que plantea la ley, no toda información debe ser pública; no es un principio de aplicación total ya que en casos que involucran la intimidad personal, seguridad pública, estabilidad financiera o económica u otras afectaciones desproporcionadas que contempla la ley.

La publicidad se encuentra regulada en Guatemala, Ecuador, Panamá, El salvador, Perú, Uruguay, Nicaragua, Colombia, República Dominicana, Jamaica, Antigua y Barbuda, Canadá.

Este Principio ha sido reconocido en el artículo 13 de la “Convención Americana” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH, 2012).

En ese orden de ideas, se ha establecido en su jurisprudencia que *“toda la información en poder del Estado se presume pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones”*.

“La Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información”, señala que “en virtud al principio de máxima publicidad, cualquier información en manos de instituciones públicas será completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro y preciso régimen de excepciones, las que deberán estar definidas por ley y ser además legítimas y estrictamente necesarias en

una sociedad democrática” (Organización de los Estados Americanos, 2010).

En Chile, Guatemala, México y El Salvador se reconoce este principio en sus normas. Asimismo, la Ley de Transparencia de Chile incorpora el principio de máxima divulgación, lo que implica que *“los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales”* (República de Chile, 2008).

c) Principio de Gratuidad

Este principio cumple un rol fundamental ya que disminuye las barreras de acceso y propicia que más personas puedan ejercer este derecho fundamental (Becerril, Instituto de acceso a la información , 2009).

d) Principio de Celeridad

Este principio está dispuesto para que la información solicitada, sea entregada de manera oportuna, con plazos razonables, que implique la desburocratización por el cual durante mucho tiempo se han previstos lapsos temporales considerables para obtener la información solicitada (Becerril, Instituto de acceso a la información , 2009).

A través de este precepto lo que se pretende es contar con información en el más breve plazo, de forma célere y expeditiva en beneficio de los administrados.

e) Principio de Accesibilidad

El principio de accesibilidad busca sentar las bases para ejercer los procedimientos necesarios para tutelar este derecho, mediante la estructuración de procedimientos sencillos y de medios impugnatorios eficaces, que son necesarios para facilitar el acceso a la información pública (Becerril, Instituto de acceso a la información , 2009).

f) Principio de Buena fe

Con este precepto los sujetos intervinientes actúan de manera veraz, honesta y con rectitud en el desempeño de sus actividades a fin de facilitar la información que requiera el solicitante

1.3.4.3.2 Principios postulados por la Defensoría del Pueblo

Dicha institución, en su *Manual Para Funcionarios sobre las excepciones al “derecho de Acceso a la Información Pública”*, menciona como “principios del Derecho de Acceso a la información pública:

a) Máxima publicidad y divulgación

La “Corte Interamericana, en el caso Claude Reyes y otros Vs. Chile”, indicó lo siguiente: *“En una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones”* (Defensoría del Pueblo, 2016)

Es importante recordar que toda información se presume pública a excepción de los supuestos contemplados en la Ley.

b) Calidad de la información

El Tribunal Constitucional, a propósito del caso “Cecilia Garrido” recaído en el fundamento 10 del Expediente N° 04042-2011-PHD/TC, señala que la información pública debe ser “completa, precisa, correcta, actualizada, oportuna y veraz” (Defensoría del Pueblo, 2016)

Aunado a ello, el máximo intérprete de la constitución señala en los expedientes N° 1797-2002-HD/TC y N° 330-2009-PHD/TC que este también es vulnerado cuando la información puesta en conocimiento del solicitante es incompleta, desactualizada, errada, no oportuna o fragmentada.

c) Procedimiento Sencillo

El procedimiento para la atención de este tipo de solicitudes debe ser sencillo, sin requisitos engorrosos o medidas burocráticas excesivas a fin de garantizar al máximo el ejercicio de este derecho. Para ello, el titular de la entidad debe disponer las acciones que correspondan para lograr este objetivo a efectos de que la entidad además busque estandarizar modelos de solicitudes de acceso que faciliten y agilicen el trámite (Defensoría del Pueblo, 2016)

d) Universalidad

Según el artículo 7° del TUO de la Ley N° 27806, este principio faculta a cualquier persona natural o jurídica a solicitar información que esté en poder o haya sido generada por la administración pública, sin que se requiera fundamentar el pedido. En consecuencia, ninguna entidad pública podrá negar información basándose en la identidad del solicitante o mucho menos exigir que la solicitud de acceso a la información esté debidamente justificada (Defensoría del Pueblo, 2016).

e) Oportunidad

Según el artículo 11 del TUO de la Ley N° 27806, señala que “(...) *la entidad de la Administración Pública a la cual se haya presentado la solicitud de información deberá otorgarla en un plazo no mayor de 10 días útiles (...)*”.

f) Interpretación favorable de las solicitudes

Esto quiere decir que la entidad deberá interpretar de manera favorable la admisión de las solicitudes, evitando así, obstruir el ejercicio de su derecho (Defensoría del Pueblo, 2016).

g) Organización y conservación

El artículo 18° del TUO de la Ley N° señala que “es responsabilidad del Estado crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud. En ningún caso la entidad de la Administración Pública podrá destruir la información que posea”. Dicha disposición continúa señalando que:

“(...) La entidad de la Administración Pública deberá remitir al Archivo Nacional la información que obre en su poder, en los plazos estipulados por la Ley de la materia. El Archivo Nacional podrá destruir la información que no tenga utilidad pública, cuando haya transcurrido un plazo razonable durante el cual no se haya requerido dicha información y de acuerdo a la normatividad por la que se rige el Archivo Nacional (...).”

La destrucción de la información implica responsabilidad funcional y solo debe ser autorizada a

través de Resolución Jefatural emitida por el Archivo General de la Nación.

Según el artículo 4° y 14° del TUO de la Ley N° 27806 y artículo 7° del Reglamento de la Ley N° 27806, los funcionarios o servidores públicos que incumplen las normas de la materia serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente conforme al artículo 377° del Código Penal que establece que:

“(...) El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta día-multa (...)”.

1.3.4.3.3 Principios recopilados de las sentencias del Tribunal Constitucional

a) Principio de publicidad

“El principio de publicidad de la actividad estatal tiene como obligación, el promover las condiciones para que la sociedad pueda exigir sin mayores trámites, papeleos o demoras la información pública requerida” (Caso Rodrigo Villarán, 2009).

En virtud de este principio, es imperativo que la administración pública ponga a disposición del ciudadano la documentación que este requiera con ello se pretende erradicar plenamente la famosa

“cultura del secreto” (Caso Ernesto Mendoza, 2010).

“Como contraste de esta cultura, surge la “cultura de transparencia”, la cual es inherente al Estado Social y Democrático que poseemos, y bajo la cual surge la obligación de la entidad pública, a través del funcionario o servidores correspondiente de dar la información peticionada toda vez que todo documento generado en el estado es en principio público, excepto aquellos supuestos estrictamente establecidos en la norma de la materia (Caso Rodrigo Villarán, 2009)

b) Principio de Transparencia

La confianza que los ciudadanos depositan en sus instituciones y autoridades constituye un elemento esencial de la democracia (Norberto, 2001).

“En un estado democrático, la publicidad de los asuntos públicos y la transparencia administrativa resultan esenciales para afianzar el sistema político en su conjunto. La transparencia y la democracia aparecen así hoy en día como dos conceptos íntimamente relacionados” debido a que efectivamente, *“la democracia es un sistema que se presupone, por definición, transparente: el poder y sus órganos, se piensa, no deben tener apenas secretos para los ciudadanos, por lo mismo que*

éstos son los auténticos titulares y propietarios de aquél” (Defensoría del Pueblo, 2001).

c) Principio de máxima divulgación

El Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el expediente N° 03035-2012-PHD/TC lo siguiente:

“(…) De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general; y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas (...).”

1.3.4.4 **Excepciones**

Se encuentran expresamente establecidas por la norma de la materia. Al respecto, podemos citar el «Caso Nuevo Mundo Holding S.A. (Exp. N° 1219-2003, F.J. N° 7) »:

«ni siquiera la condición de libertad preferida de la que goza el derecho de acceso a la información hace de ella un derecho constitucional que no pueda ser objeto de limitaciones. Como se encarga de recordar el propio inciso 5) del artículo 2° de nuestra Ley Fundamental, su ejercicio no es absoluto, sino que está sujeto a límites o restricciones por la necesidad

de salvaguardar bienes constitucionalmente relevantes y siempre que éstas hayan sido expresamente previstas por ley».

Las limitaciones según el artículo 13.2 de la Convención Americana no deben convertirse en la regla general. Por tanto, *“el secreto debe tener un plazo razonable, vencido el cual se tendrá derecho a conocer la respectiva información”* (**Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2012**).

Es importante destacar que en la Ley Modelo sobre la materia, así como en la sentencia del Caso Claude Reyes y la jurisprudencia interamericana, las posturas coinciden en señalar que *“las excepciones se aplicarán solamente cuando exista el riesgo de daño sustancial a los intereses protegidos y cuando ese daño sea mayor que el interés público en general de tener acceso a la información”*, y que *“la autoridad pública que procure denegar el acceso debe demostrar que la información está amparada por el sistema de excepciones”*; que *“aquéllos que soliciten información deberán tener la posibilidad de apelar cualquier denegación de divulgación de información ante un órgano independiente”*; y que *“las autoridades nacionales deberán tomar medidas activas a fin de abordar la cultura del secretismo que todavía prevalece dentro del sector público”* (OEA, 2009, pág. 15).

“Las leyes que regulan el secreto deberán definir con exactitud el concepto de seguridad nacional y especificar claramente los criterios que deben utilizarse para determinar si cierta información puede declararse secreta, a fin de prevenir que se abuse de esa clasificación”, por lo que “las leyes que regulan el secreto deben especificar con claridad qué funcionarios están

autorizados para clasificar documentos como secretos y establecer límites sobre el período de tiempo en que los documentos pueden mantenerse secretos” (OEA, 2009, pág. 16)

Sobre este punto, la Defensoría del Pueblo presentó una “demanda de inconstitucionalidad” del artículo 12° del Decreto Legislativo N° 1129 que establecía lo siguiente:

“(…) Artículo 12.- Acceso a la información

Los acuerdos, actas, grabaciones, transcripciones y en general, toda información o documentación que se genere en el ámbito de los asuntos referidos a la Seguridad y Defensa Nacional, y aquellas que contienen las deliberaciones sostenidas en las sesiones del Consejo de Seguridad y Defensa Nacional, **son de carácter secreto** (…)

Posteriormente, el 15 de febrero de 2013 se publicó el Decreto Legislativo N° 1353 cuya Quinta Disposición Complementaria Modificatoria reforma el artículo 12° del Decreto Legislativo 1129 en los siguientes términos:

“(…) Artículo 12.- Acceso a la información

Los acuerdos, actas, grabaciones, transcripciones y en general, toda información o documentación que se genere en el ámbito de los asuntos referidos a la Seguridad y Defensa Nacional, y aquellas que contienen deliberaciones sostenidas en sesiones del Consejo de Seguridad y Defensa Nacional, **en cuanto resulten aplicables, son de carácter secreto** (…)

A pesar de dicha modificatoria, el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional la frase “en cuanto resulten aplicables”

del artículo 12° del Decreto Legislativo 1129 por vulnerar el derecho de acceso a la información pública.

Ahora bien, en el marco de la Ley N° 27806 y su Reglamento, las excepciones para brindar información pública se dan en los siguientes casos (Berrios Llanco, 2012):

1.3.4.4.1 Información Secreta

Según el artículo 15° del *TUO de la Ley N° 27806*, información **SECRETA** es la información militar y de inteligencia cuya «*revelación originaría riesgo para las acciones destinadas a proteger la seguridad nacional e integridad de las personas que desarrollan actividades en dicho ámbito, integridad territorial y subsistencia del régimen democrático*».

Por ejemplo: Si un ciudadano solicita información sobre el personal destacado a la zona del VRAE, esa información por razones de seguridad es secreta.

1.3.4.4.2 Información Reservada

Según el artículo 16 del *TUO de la ley N° 27806*, información **RESERVADA** es aquella información de seguridad nacional cuya divulgación «*originaría un riesgo a la integridad territorial y/o la subsistencia del sistema democrático y que tiene por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad (orden interno)* y

salvaguardar el curso de las negociaciones internacionales».

Por ejemplo: Si un ciudadano solicita copia del plan de inteligencia para combatir los robos en los bancos, no puedo entregar esa información porque es de carácter reservado.

Cabe indicar que, la redacción de este tipo de información reservada con la de tipo secreta son similares en la redacción de la norma y causa confusión porque en ambas se señala que es la información vinculada a la seguridad nacional y su divulgación afectaría la integridad territorial y el orden democrático. Este punto, lleva a la errónea interpretación de las excepciones al no tener una redacción clara como se expondrá más adelante en la presente investigación.

1.3.4.4.3 Información Confidencial

*Según el artículo 17 del TUO de la ley N° 27806, se considera información **CONFIDENCIAL** a la siguiente:*

“(…)

- *La que contenga consejos, recomendaciones u opiniones del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno.*
- *La información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil regulada por la Constitución y la normativa pertinente (karin, 2014).*
- *La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública. Esta información es pública cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de 06 meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.*
- *La información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial. Esta excepción termina al concluir el proceso.*
- *La información relacionada con la intimidad personal y familiar (...).”*

Por ejemplo: Si un ciudadano solicita copia de la historia clínica de su vecino que tiene el Síndrome de Guillain Barré, no podemos entregarle esa información porque se trata de información confidencial.

Es importante señalar que, cuando se da por denegado el acceso solicitado, se debe fundamentar de manera debida, expresa los motivos de la denegatoria de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 27806. Es decir, no basta que el sujeto obligado alegue la regla de exclusión, la carga de la prueba recae en éste y la denegatoria requiere de una motivación “cualificada” (Sentencia, 2013).

Es oportuno resaltar que, el artículo 18° del TUO de la ley señala que *“las excepciones deben interpretarse de manera restrictiva por tratarse de un derecho fundamental”* (Robert, 1993).

El Tribunal Constitucional en el Exp. N° 950-HD/TC-Lima, Caso «Asociación de Pensionistas de la Fuerza Armada y la Policía Nacional» expresó:

«el solo hecho de que una norma atribuya la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente para denegar el acceso a la misma; por el contrario, es siempre indispensable examinar si la información reviste realmente o no tal carácter acudiendo al principio constitucional de razonabilidad».

Principios que se aplican para interpretar las excepciones:

(Carlos, 2010) De acuerdo a las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional se pueden esbozar en la doctrina los siguientes principios:

- **Principio de legalidad:** las excepciones solo pueden ser establecidas mediante ley.
- **Principio de taxatividad:** las excepciones son aquellas previstas expresamente en el TUO de la Ley.
- **Principio de interpretación restrictiva:** Es decir no se debe realizar de manera extensiva.
- **Principio de razonabilidad o proporcionalidad:** las excepciones deben ser analizadas en cada caso y ser adecuadas, necesarias y proporcionales (OEA, 2009, pág. 14)
- **Principio de temporalidad:** ningunas de las excepciones tiene un plazo indefinido, es decir, la excepción culmina cuando cesan los motivos que justificaron la restricción.

La CIDH considera que sólo debe conservarse la reserva en tanto permanezca el riesgo de afectar “el bien protegido” al revelar la información solicitada.

Cabe precisar que, la información clasificada es accesible para:

- El Congreso de la República.
- El Poder Judicial a través del Juez, en ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales.
- La Contraloría General de la República.
- La Defensoría del Pueblo en el ámbito de sus atribuciones.
- La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones.

1.4 Enfoques socio-jurídicos aplicados al caso en concreto

1.4.1 Mecanismos de tutela

1.4.1.1 El rol de la Defensoría del Pueblo

En el marco del artículo 162 de la Constitución, “esta entidad efectúa acciones para defender y promocionar el derecho de acceso a la información pública”, a través de:

- La atención de quejas e intervenciones de oficio.
- La elaboración y presentación de informes defensoriales sobre la materia.

De esta forma, en diversos Informes emitidos por la Defensoría del Pueblo como el N° 18 del año 2012 (Defensoría del Pueblo, 2012), el Informe anual del año 2011 (Defensoría del Pueblo, 2011), 2012 (Defensoría del Pueblo, 2012), 2013 (Defensoría del Pueblo, 2013), 2014 (Defensoría del Pueblo, 2014) y 2015 (Defensoría del Pueblo, 2015) se ha señalado que esta entidad recibe quejas por esta materia entre las que se puede destacar que el **incumplimiento del plazo** para la entrega de información que es el supuesto de vulneración más frecuente. Le siguen la **exigencia de cobros ilegales o arbitrarios**, la **negativa de entrega de información por excepciones no contempladas en la norma** o en su **inadecuada interpretación**, entre otros.

(Defensoría del Pueblo, 2013, pág. 255) Es importante señalar que, se ha identificado que “las entidades más quejadas son las municipalidades distritales y provinciales, seguidas de los gobiernos regionales”.

Desde el año 2003, la Defensoría del Pueblo ha emitido anualmente informes Defensoriales en los que se precisa que los ciudadanos presentan quejas por falta de respuesta de estas requerimientos dentro del plazo, la negativa injustificada para entregar la información, la entrega de información incompleta, la incorrecta interpretación de las excepciones, la exigencia de requisitos ilegales y la imposición de cobros ilegales y desproporcionados.

Desde la Defensoría del Pueblo se ha sustentado reiteradamente y por muchos años la necesidad de crear una institución autónoma, especializada y garante de este derecho fundamental con competencias para fiscalizar y sancionar los incumplimientos de

la normativa, resolver controversias en sede administrativa, entre otras.

En cuanto a la difusión del “derecho de acceso a la información pública”, la Defensoría del Pueblo ha publicado diversos manuales para absolver dudas de los funcionarios responsables de atender las solicitudes de acceso a la información pública formulada por la ciudadanía, así como ha organizado diversos eventos. Uno de ellos fue el Seminario Internacional “La Transparencia y el Acceso a la Información Pública: la experiencia peruana y chilena” realizada el 25 de abril de 2012 en Lima, en el cual el ex Defensor del Pueblo Eduardo Vega señaló que “(...) *La Defensoría del Pueblo considera que el Perú debe contar con una autoridad nacional con autonomía operativa, de presupuesto y de decisión, así como con atribuciones suficientes para lograr un adecuado cumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública (...)*”.

En el afán de mejorar la protección de este derecho, la Defensoría fomentó e impulsó la creación de la Autoridad Nacional de Transparencia propuesta que se materializó con la emisión del Decreto Legislativo N° 1353.

Para el año 2018, la Defensoría del Pueblo elaboró el Vigésimo Segundo informe anual y en lo que respecta a transparencia y acceso a la información pública ha informado sobre la supervisión realizada a instituciones que preveen en su TUPA un procedimiento conforme a las normas que regulan el “derecho de acceso a la información pública”, garantizando su plena efectividad. En ese sentido, se revisaron los TUPA publicados en las páginas web institucionales y portales de transparencia

estándar (PTE).

Entre los hallazgos más relevantes destaca que la mayoría de las entidades supervisadas (86%) no contemplan las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1353, relativas al plazo para resolver los pedidos de información y al procedimiento de apelación, a consecuencia de la creación del “Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública”. Por otro lado, se ha verificado que algunas entidades efectúan cobros que exceden los costos reales de reproducción de copias simples o por otros conceptos tales como derecho de búsqueda o trámite, lo que constituye una afectación al “derecho de acceso a la información pública”. En virtud de los hallazgos, la Defensoría del Pueblo ha efectuado recomendaciones a las entidades para que adecúen sus procedimientos de acceso a la información y no realicen cobros ilegales a la ciudadanía.

1.4.1.2 *El rol de la Autoridad Nacional de Transparencia*

La “Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en adelante ANTAIP es ejercida por la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos” (artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1353).

Depende del Viceministro de Justicia y tiene las siguientes funciones previstas en el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1353:

“(…) 1. Proponer políticas en materia de transparencia y acceso a la información pública.

2. Emitir directivas y lineamientos que sean necesarios para el cumplimiento de las normas en el ámbito de su competencia.

3. Supervisar el cumplimiento de las normas en materia de transparencia y acceso a la información pública.

4. Absolver las consultas que las entidades o las personas jurídicas o naturales le formulen respecto de la aplicación de normas de transparencia y acceso a información pública.

5. Fomentar la cultura de transparencia y acceso a la información pública.

6. Solicitar, dentro del ámbito de su competencia, la información que considere necesaria a las entidades, las cuales están en la obligación de proveerla, salvo las excepciones previstas en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

7. Elaborar y presentar al Congreso de la República el informe anual sobre los pedidos de acceso a la información pública. Este informe se presenta dentro del primer trimestre de cada año y es publicado en la página web de la Autoridad.

8. Supervisar el cumplimiento de la actualización del Portal de Transparencia.

9. Otras que se establezcan en las normas reglamentarias. (…)”.

Para el ejercicio 2019, esta Dirección General cuenta con un Presupuesto Institucional Modificado (PIM) de S/ 5,696,265.00. Considerando ello, los recursos están distribuidos en las Fuentes

de Financiamientos de Recursos Ordinarios por el monto de S/3, 459, 642.00, Recursos Directamente Recaudados por el monto de S/ 2, 198,356.00 y Donaciones y Transferencias por el monto de S/ 38,267.00.

UNIDAD ORGANICA	FUENTE DE FINANCIAMIENTO			TOTAL GENERAL
	RECURSOS ORDINARIOS	RECURSOS DIRECTAMENTE RECAUDADOS	DONACIONES Y TRANSFERENCIAS	
DFI - DIRECCION DE FISCALIZACION E INSTRUCCION	556,792.00	-	-	556,792.00
DGTAIPD - DIRECCION GENERAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA Y PROTECCION DE DATOS PERSONALES	1,866,919.00	2,118,656.00	38,267.00	4,023,842.00
DPDP - DIRECCION DE PROTECCION DE DATOS PERSONALES	797,826.00	34,700.00	-	832,526.00
DTAIP - DIRECCION DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA	238,105.00	45,000.00	-	283,105.00
DGTAIPD - DIRECCION GENERAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA Y PROTECCION DE DATOS PERSONALES	3,459,642.00	2,198,356.00	38,267.00	5,696,265.00

Figura 2: El PIM por unidad orgánica y fuente de financiamiento de la DGTAIP

Fuente: Consulta amigable. Disponible en: www.mef.gob.pe

Si nos enfocamos en la Dirección con menor presupuesto asignado es la Dirección de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

UNIDAD ORGÁNICA	GENÉRICA DE GASTO	PIA	PIM	DEVENGADO *
DFI - DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN E INSTRUCCIÓN	23 - BIENES Y SERVICIOS	556,792.00	556,792.00	199,068.10
TOTAL DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN E INSTRUCCIÓN		556,792.00	556,792.00	199,068.10
DGTAIPD - DIRECCIÓN GENERAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES	23 - BIENES Y SERVICIOS	4,037,189.00	3,899,653.00	492,928.38
	26 - ADQUISICIÓN DE ACTIVOS NO FINANCIEROS	-	124,189.00	24,863.17
TOTAL DIRECCIÓN GENERAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES		4,037,189.00	4,023,842.00	517,791.55
	23 - BIENES Y SERVICIOS	797,826.00	832,526.00	198,030.88
TOTAL DIRECCIÓN DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES		797,826.00	832,526.00	198,030.88
DTAIP - DIRECCIÓN DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA		238,105.00	283,105.00	135,711.49
	23 - BIENES Y SERVICIOS	238,105.00	283,105.00	135,711.49
TOTAL DIRECCIÓN DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA		238,105.00	283,105.00	135,711.49
DGTAIPD - DIRECCIÓN GENERAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES		5,629,912.00	5,696,265.00	1,050,602.02

(*) Devengado al 03/06/2019

Figura 3: Ejecución Presupuestal por unidad orgánica y genérica de gasto de la DGTAIP

Fuente: Consulta amigable. Disponible en: www.mef.gob.pe

La Dirección de Transparencia y Acceso a la Información Pública cuenta con un PIM de S/ 283,105.00 distribuido en la específica de gasto de 2.3.2.7 31 realizado por personas jurídicas de S/ 45,000.00, y para el personal administrativo distribuido en las

específicas de gastos 2.3.2.8.11 “Contrato Administrativo de Servicios” de S/ 234,000.00 y la 2.3.2.8.12 “Contribuciones a ESSALUD” de S/ 4,105.00.

UNIDAD ORGANICA	GENERICA DE GASTO	ESPECIFICA DE GASTO	PIA	PIM	CERTIFICADO ANUAL	DEVENGADO
DTAIP - DIRECCION DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PUBLICA	2.3 - BIENES Y SERVICIOS	23 2 7 3 1 - REALIZADO POR PERSONAS JURIDICAS	-	45,000.00	-	-
		23 2 7 5 1 - ESTIPENDIO POR SECIGRA	-	-	-	-
		23 2 8 1 1 - CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS	234,000.00	234,000.00	234,000.00	134,350.69
		23 2 8 1 2 - CONTRIBUCIONES A ESSALUD DE C.A.S.	4,105.00	4,105.00	4,105.00	1,360.80
		Total BIENES Y SERVICIOS	238,105.00	283,105.00	238,105.00	135,711.49
TOTAL DIRECCION DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA			238,105.00	283,105.00	238,105.00	135,711.49

(*) Devengado al 03/06/2019

Figura 4: Ejecución Presupuestal por genérica de gasto de la Dirección de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Fuente: Consulta amigable. Disponible en: www.mef.gob.pe

La ejecución presupuestal de la Dirección de Transparencia y Acceso a la Información Pública se destina solo en gasto para personal administrativo CAS por S/ 135,711.49.

Ahora bien, en el cumplimiento de su deber la ANTAIP presentó el “Informe Anual sobre los pedidos de acceso a la información pública correspondiente al ejercicio 2018” (antes era la PCM la encargada de presentar los informes anuales de consolidación de las SAIP atendidas y no atendidas que reportaban las entidades de la Administración Pública y así lo hizo para el año 2011 (Presidencia del Consejo de Ministros, 2011), 2012 (Presidencia del Consejo de Ministros, s.f.), 2013 (Presidencia del Consejo de Ministros, 2013), 2014 (Presidencia del Consejo de Ministros, 2014) y 2015 (Presidencia del Consejo de Ministros, 2015), al amparo de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, observando que solo 515 entidades públicas atendieron el requerimiento efectuado; es por ello que existe la necesidad de la creación de una plataforma única virtual para la recepción, atención y seguimiento en línea de las solicitudes de acceso a la información realizadas ante las entidades de la Administración Pública, como ya existe en otros países de la región, para no depender así exclusivamente del reporte de las entidades públicas.

Cuadro 1: Entidades comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley 27806

Fuente: Informe Anual 2018 elaborado por el Ministerio de Justicia

GRUPOS DE ENTIDADES	CANTIDAD DE ENTIDADES REQUERIDAS
PODER EJECUTIVO	19
PODER LEGISLATIVO	1
PODER JUDICIAL	1
ORGANISMOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS	10
GOBIERNOS REGIONALES	25
MUNICIPALIDADES PROVINCIALES	196
MUNICIPALIDADES DISTRITALES	1,678
UNIVERSIDADES PÚBLICAS	49
UNIVERSIDADES PRIVADAS	91
TOTAL	2,070

Se solicitó información a 1,542 entidades públicas, pero solo 515 es decir el 33% cumplió con atender el requerimiento.

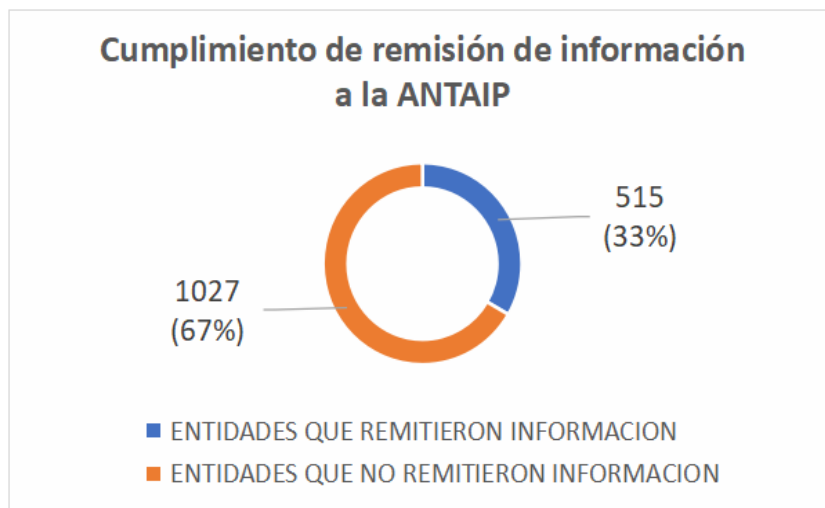


Figura 5: Cumplimiento de la obligación de remitir información a la Autoridad

Fuente: Informe Anual 2018 elaborado por el Ministerio de Justicia

El Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Es la última instancia administrativa en materia de transparencia y “derecho al acceso a la información pública” a nivel nacional.

Depende administrativamente del Ministerio de Justicia y fue creada mediante el Decreto Legislativo N° 1353.

En el artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353, se establece las siguientes funciones para el Tribunal de Transparencia:

“(…) 1. Resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título

Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en materias de transparencia y acceso a la información pública. Su decisión agota la vía administrativa.

2. Resolver, en última instancia administrativa, los recursos de apelación que interpongan los funcionarios y servidores públicos sancionados por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública.

3. Dirimir mediante opinión técnica vinculante los casos en los que se presente conflicto entre la aplicación de la Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales y de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

4. Establecer precedentes vinculantes cuando así lo señale expresamente en la resolución que expida, en cuyo caso debe disponer su publicación en el Diario Oficial El Peruano y en su portal institucional.

5. Custodiar declaraciones de conflicto de interés.

6. Las demás que establece el Reglamento. (...)”.

Asimismo, en el numeral 2) del artículo 10° del Reglamento del Decreto Legislativo 1353, modificado por Decreto Supremo N° 011-2018-JUS, se señala que:

“(...) Además de las funciones señaladas en el artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, el Tribunal tiene las siguientes funciones:

- 1) Proponer mejoras a la normatividad en materia de transparencia y acceso a la información pública.*
- 2) Formular su Reglamento Interno para la aprobación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*
- 3) Resolver, en última instancia administrativa, los recursos de apelación que interpongan las personas jurídicas a las*

que se refiere el artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 sancionadas por el incumplimiento de este dispositivo legal.

- 4) *Proponer lineamientos, directivas y otros instrumentos normativos, en el ámbito de su competencia (...)*”.

En la experiencia comparada latinoamericana, encontramos como ejemplo de autoridades administrativas encargadas de resolver los conflictos que se susciten por vulneración del “derecho de acceso a la información pública”, al Consejo para la Transparencia de Chile y al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI) de México que son órganos autónomos y especializados.

En relación al desempeño del Tribunal, con fecha 20 de diciembre de 2018, se publicó la Resolución Suprema 190-2018-JUS mediante la cual se designó a 3 vocales del Tribunal de Transparencia y es a partir de esa fecha que los vocales asumieron funciones. A partir de esa fecha hasta el 30 de abril de 2019 se han emitido un total de 248 Resoluciones, según el siguiente detalle:

Cuadro 2: Número de Resoluciones emitidas por el Tribunal de Transparencia

Fuente: datos proporcionados por el Tribunal de Transparencia

FECHA	FONDO	IMPROCEDENCIA
Enero 2019	32	15
Febrero 2019	31	18
Marzo 2019	54	20
Abril 2019	62	16
Suma	179	69
Total	248 Resoluciones	

Fecha de corte: 31 de mayo de 2019

1.4.1.3 *El rol del Tribunal Constitucional*

El Tribunal constitucional tiene como función conocer en última instancia, entre otras, las resoluciones denegatorias del proceso de hábeas data, iniciadas ante los respectivos jueces.

Respecto a la cantidad de demandas de hábeas data que el TC ha recibido desde el año 2009 se tiene la siguiente gráfica:

Cuadro 3: Hábeas data presentados periodo 2013-2018

Fuente: Elaboración propia. Datos tomados de la web del Tribunal Constitucional.

AÑO	HÁBEAS DATA PRESENTADOS
2013	190
2014	63
2015	110
2016	152
2017	212
2018	174
TOTAL	901

Fecha de corte: 31 de diciembre de 2018

Como puede observarse el Tribunal Constitucional ha recibido 901 demandas de habeas data por infracción al inciso 5 del artículo 2 de la Constitución cuyos resultados fueron los siguientes:

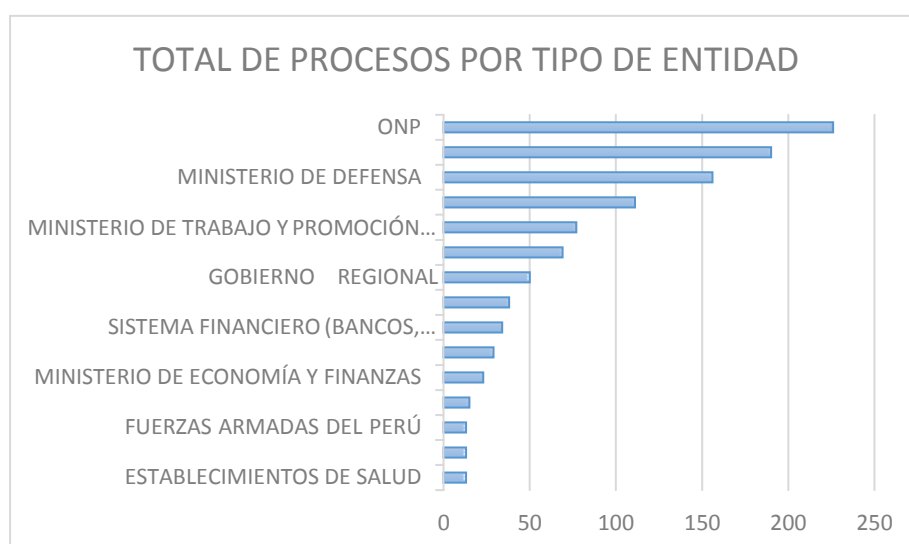
Cuadro 4: Número de Hábeas data por tipo de fallo

Fuente: Elaboración propia. Datos tomados de la web del Tribunal Constitucional.

SITUACION	CANTIDAD
Fundada	261
Improcedente	234
Infundada	63
Nulo	19
En proceso	324
Total	901

Fecha de corte: 31 de diciembre de 2018

A continuación, se muestra una lista de las 15 entidades más demandadas:

**Figura 6: Entidades más demandadas**

Fuente: Elaboración propia. Datos tomados de la web del Tribunal Constitucional.

Fecha de corte: 31 de diciembre de 2018

En relación a la duración de los procesos de hábeas data, según el informe Defensorial 165 (2003- 2013), la excesiva duración de los procesos de hábeas data es el principal problema identificado en el ámbito judicial toda vez que se ha identificado que “los procesos tienen una duración aproximada de 6 a 12 meses en juzgados, entre 12 a 18 meses en salas superiores y entre 1 a 3 años en el Tribunal Constitucional”.

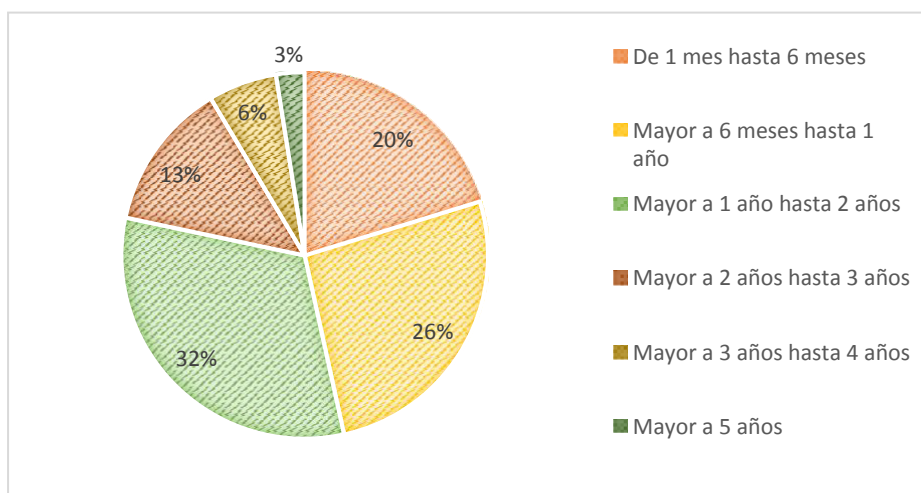


Figura 7: Duración de procesos de hábeas data

Fuente: Elaboración propia. Datos tomados del Informe Defensorial 165 (2013)

La duración promedio de un hábeas data es de 25 meses (Sandoval, Informe final de Grupo de Trabajo creado por Resolución Ministerial 0268-2016-JUS, 2016).

(otros C. C., 2008) Entre los procesos más relevantes revisados por el TC se ubicaron los siguientes:

- Respecto a las dimensiones del derecho de acceso a la información pública: El caso recaído en el Expediente N° 03864-2010-PHD/TC resolvió la demanda interpuesta por el Frente de Defensa y Desarrollo de Amarilis contra la Municipalidad Distrital de Amarilis debido a que denegó información relacionada al presupuesto del Fondo de compensación municipal, Programa Social del Vaso de Leche, sueldos de personal, gastos por viáticos y sobre bonos soberanos asignados a la Municipalidad por parte del Gobierno Central. Dicha información fue denegada argumentando representación defectuosa y falta de legitimidad para obrar.

Por su parte, el TC señaló que el “*derecho de acceso a la información pública tiene una doble dimensión: individual y colectiva*”.

- Respecto a la publicidad de la información: El fundamento 5 de la sentencia del Exp. 3035-2012-PHD/TC señala que la publicidad es la regla general; y el secreto (cuando cuente con cobertura constitucional) la excepción.
- Respecto de las características en las que se debe proporcionar la información solicitada: El fundamento 5 de la sentencia recaída en el Exp. 01277-2011-PHD/TC señala que “*los alcances del derecho de acceso a la información comprenden la obligación de proporcionar la información de forma **completa, clara y cierta***”.
- Respecto a la información confidencial: Se puede mencionar el caso del Expediente N° 02040-2010-PHD/TC debido a que denegó información relacionada a un expediente sobre el proceso

seguido contra Wilbert Vizcarra Caihuacas, ex juez de paz argumentando que vulneraba el derecho a la intimidad personal.

Al respecto, el TC señaló que considerando el delito por el cual se encontraba procesado el señor Wilbert Vizcarra Caihuacas dicho expediente no vulneraba su intimidad personal, puesto que la información vertida en dicho expediente versa sobre el ejercicio de las funciones como ex juez de paz y no de otra índole.

Asimismo, en el Exp 2579-2003-HD/TC, el Tribunal señaló la necesidad de justificar si la información debe mantenerse en reserva “(...) la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado (...)”.

- Respecto al deber de las empresas privadas de brindar información sobre los servicios públicos que brindan: El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en relación al deber de las empresas privadas de brindar información sobre los servicios públicos que prestan (Fundamentos jurídicos N° 10, 5 y 7 respectivamente de la Sentencia recaída en los expedientes N° 4339-2008-HD y N° 67592008-HD y, sobre los criterios para regular el acceso a información en expedientes judiciales (Fundamentos jurídicos N° 9 y 11 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 3062-2009-HD).
- Respecto a la entrega de información pública que contenga datos personales: Es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de

dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo peticionado (Exp. 4872-2016-PHD/TC).

- Respecto a su aporte en la participación de las personas en la lucha contra la inseguridad ciudadana y su relación con una decisión de carácter público sujeta a control social. Sobre el particular, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado que la divulgación de información sobre la actuación de las instituciones públicas conduce a su fortalecimiento: “(...) *“Un derecho como este nos permite monitorear y controlar la gestión pública, más aún cuando según el artículo 39° de la Norma Fundamental, todos los funcionarios y servidores están al servicio de la Nación. La información pública es necesaria para la formación de la opinión y la construcción de un debate informado, lo cual redundará en la posibilidad de la participación ciudadana en los asuntos públicos y en el fomento de la transparencia en la gestión del Estado, mejorando la calidad de sus instituciones y contribuyendo a su eficiencia (...).”*

1.4.1.3.1 Habeas Data

Es la “acción que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2, incisos 5 y 6 de la Constitución” (inciso 3 del artículo 200 de la Constitución Política del Perú).

Se encuentra desarrollado en los artículos 61 y 62 del Código Procesal Constitucional y constituye la garantía constitucional por excelencia que nuestro ordenamiento ha previsto para “los supuestos de vulneración del derecho fundamental de acceso a la información pública”.

El reconocido jurista peruano, Raúl Chanamé Orbe, en su tesis: “*Habeas data y el derecho fundamental a la intimidad de la persona*”, define “*la acción de Hábeas Data como una garantía constitucional que permite a toda persona interesada acceder al conocimiento de los datos que consten de registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes, y a exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización, en caso de falsedad o discriminación. Esta información debe referirse a cuestiones relacionadas con la intimidad no pudiendo utilizarse por terceros sin derecho a hacerlo*” (Raúl, 2003).

Para fines de esta tesis, se considera el concepto planteado por el jurista Chanamé, por lo cual procederé a definir al Habeas data como una garantía constitucional, del cual se sirven las personas para hacer prevalecer su “derecho de acceso a la información” o a “exigir la confidencialidad de información de la esfera privada de la persona que ejerce la acción” (Landa, 2003, págs. 134-135).

Según el Código Procesal Constitucional, el hábeas data constituye el proceso constitucional orientado a proteger el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la autodeterminación informativa.

(Landa, Teoría del Derecho Procesal Constitucional, 2003, pág. 139) El Código Procesal Constitucional señala que toda persona puede acudir al proceso de hábeas data para supuestos de resguardar su derecho a la autodeterminación informativa. Así, las personas tienen el derecho de *“conocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos a su persona que se encuentren almacenados o registrados en (...) bancos de datos o registros de entidades públicas o de instituciones privadas (...)”*.⁸

Asimismo, el artículo 62° del Código Procesal Constitucional señala que *“(...) Para la procedencia del hábeas data se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el respeto de su derecho, y que el demandado no haya respondido la solicitud (...)”*.

Tipos de hábeas data

Existen el hábeas data propio o tradicional que busca resguardar el derecho a la autodeterminación informativa y el hábeas data impropio o no tradicional

⁸ Numeral 2° del artículo 61° del Código Procesal Constitucional.

busca proteger el “derecho de acceso a la información pública” (Puccinelli, 1999, pág. 22)

(Sagues, lima) Según Néstor Sagüés existen:

“(…)

- (i) *hábeas data informativo*, cuando se busca obtener información obrante en registros o banco de datos.
- (ii) *hábeas data aditivo*, cuando se persigue que se agreguen más datos a los ya existentes en el registro o banco de datos.
- (iii) *hábeas data rectificador*, para corregir errores en el registro o banco de datos.
- (iv) *hábeas data reservador*, a fin de mantener la confidencialidad de datos.
- (v) *hábeas data cancelatorio o exclutorio*, cuando se quiere excluir “datos sensibles”, como creencias religiosas, ideas políticas, hábitos sexuales, etc. (…)

1.4.2 El Derecho de acceso a la información pública y su relación con un estado democrático

“La libertad de expresión y el acceso a la información son pilares de cualquier orden democrático” (Javier, 1994).

“Sin libertad de expresión no es posible denunciar violaciones a los derechos fundamentales” (Organización de los Estados Americanos, 2013).

A decir de Alejandro Fuenmayor, “el derecho a la libertad de expresión es considerado por la comunidad internacional como un derecho primario y base fundamental de todos los derechos humanos. En el sistema político de las democracias representativas, el Estado es gobernado por personas que, mediante el mandato colectivo del voto popular, administran y gestionan las finanzas públicas, las cuales configuran el patrimonio económico del país, que debe ser considerado como la propiedad colectiva de la soberanía popular. Una consecuencia inmediata de la democracia representativa es el derecho que tiene cada ciudadano de acceder a la información sobre los asuntos públicos, fundamento esencial del principio de transparencia democrática” (Espina, 2004).

Según Alejandro Fuenmayor, “el derecho a la información del ciudadano está consagrado en el espíritu, propósito y razón de la ONU y la OEA, lo cual se evidencia en las declaraciones de principios y las normas que pretenden garantizar en los países miembros de estos organismos internacionales, el libre goce de este derecho fundamental del ciudadano” (Alejandro, 2004).

“Estas organizaciones internacionales consagran una combinación entre la doctrina clásica liberal de la libertad de expresión, la teoría de la responsabilidad social, el derecho a la información y la libertad de comunicación de todo ciudadano” (Rafael, 1994).

El acceso a la información pública es un elemento clave de la gestión pública y de todos los elementos que componen el concepto de gobernabilidad democrática entendida ésta como “la capacidad de las instituciones políticas para procesar las demandas sociales y los conflictos en forma pacífica, que sea además plenamente respetuosa del Estado de Derecho y de los derechos políticos y civiles de los ciudadanos” (PNUD, 2002).

“El derecho de acceso a la información ha sido considerado una herramienta fundamental para el control ciudadano del funcionamiento del Estado y la gestión pública— en especial para el control de la corrupción—; para la participación ciudadana en asuntos públicos a través, entre otros, del ejercicio informado de los derechos políticos y, en general, para la realización de otros derechos humanos, especialmente, de los grupos más vulnerables” (OEA, 2009, pág. 13).

“El derecho de acceso a la información es un requisito fundamental para garantizar la transparencia y la buena gestión pública del gobierno. El pleno ejercicio del derecho de acceso a la información es una garantía indispensable para evitar abusos de los funcionarios públicos, promover la rendición de cuentas y la transparencia en la gestión estatal y prevenir la corrupción” (Rivera, 2008).

“Sólo a través del acceso a la información bajo el control del Estado es posible que los ciudadanos puedan saber si se está dando cumplimiento adecuado a las funciones públicas. Solamente a través de una adecuada implementación de este derecho las personas pueden saber con exactitud cuáles son sus derechos y qué mecanismos existen para protegerlos” (Otro, 2007).

“En particular, la implementación adecuada del derecho de acceso a la información, en todas sus dimensiones, es condición esencial para la realización de los derechos sociales de los sectores excluidos o marginados. En efecto, estos sectores no suelen tener formas alternativas sistemáticas y seguras para conocer el alcance de los derechos que el Estado ha reconocido y los mecanismos para exigirlos y hacerlos efectivos” (OEA, 2009)

A decir del Tribunal Constitucional *«el derecho de acceso a la información pública es consustancial a un régimen democrático»*. Por ello, su ejercicio *«contribuye a la formación de una opinión pública, libre e informada, éste tiene la condición de libertad preferida»* (Caso Wilo Rodríguez Gutierrez, 2003)

“El concepto de Transparencia se enlaza con la concepción de la democracia ejercida en un Estado de Derecho, donde los ciudadanos supervisan como actúa el Estado, carácter fundamental de las sociedades democráticas más avanzadas, donde la democracia no solo llega a ser representativa sino llega a tener un agregado de democracia participativa, donde la participación activa de los ciudadanos se da mediante los canales de acceso a la información pública” (Antonio A. R., 2008).

1.4.2.1 ***Políticas de Estado en materia de transparencia***

En el año 2002, se suscribe el Acuerdo Nacional que estuvo integrado por los actores políticos, sociales y otros, con miras de enrumbar el Estado Peruano al Bicentenario a través de Políticas de Estado con beneficios tangibles y medibles a los ciudadanos, comenzando con aquellos grupos excluidos y pobres.

A partir de allí, se aprobaron dentro del Objetivo IV “Estado eficiente, transparente y descentralizado”, las siguientes políticas:

- Política 24: “Afirmación de un Estado eficiente y transparente”.
- Política 29: “Acceso a la Información, libertad de expresión y prensa”.
- Política 35: “Sociedad de la información y sociedad del conocimiento”.

En el año 2013, basado en las políticas de Estado del Acuerdo Nacional, se emitió la “Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública”. En ella se señala que el Estado Peruano a pesar de contar con mecanismos de mejoramiento de la gestión pública, estas son aisladas y desarticuladas; es decir, el Estado Peruano a través de las entidades de la Administración Pública estaban desorganizadas y no respondían a los problemas y requerimientos de sus ciudadanos de forma eficiente con resultados y rendición de cuentas.

“Perú tiene uno de los Estados más disfuncionales de América Latina. Muchas instituciones estatales no funcionan, y en algunas zonas, ni siquiera existen. En muchas partes del interior, los servicios públicos (educación, salud, agua potable, infraestructura) no llegan, y si llegan, son plagados por la corrupción y la ineficiencia. Los gobiernos locales y regionales carecen de un mínimo de capacidad administrativa. Y la seguridad y la justicia —funciones básicas del Estado— no son ni mínimamente garantizadas” (Levitsky, 2012).

Mediante Decreto Supremo N° 092-2017-PCM se aprueba “*la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción*” que tiene como objetivo contar con instituciones transparentes e íntegras que practican y promueven la probidad en el ámbito público, sector empresarial y la sociedad civil; y garantizar la prevención y sanción efectiva de la corrupción con la participación activa de la ciudadanía.

El Objetivo Específico 1 es garantizar la transparencia y el acceso a la información pública en las entidades del Estado.

1.4.2.2 *Alianza para el Gobierno Abierto*

La “*Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública*”, aprobada mediante Decreto Supremo N° 004-2013-PCM, incluye al gobierno abierto como un eje transversal.

“*El gobierno abierto es impulsado por la Secretaría de la Gestión Pública como ente rector del sistema administrativo de modernización de la gestión pública*” (Alza, 2012, pág. 219).



Figura 8: Contenido y lineamientos de la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública

Fuente: Extraído de <http://sgp.pcm.gob.pe>

“El Gobierno Abierto es aquel que garantiza y promueve la transparencia, la participación ciudadana, la integridad pública y que aprovecha el poder de la tecnología para elevar sus niveles de eficacia y garantizar la rendición de cuentas” (Secretaría de Gestión Pública, 2013).

"Un Gobierno Abierto es aquél que entabla una constante conversación con sus ciudadanos para escuchar sus opiniones y demandas, que toma decisiones basadas en sus necesidades y teniendo en cuenta sus preferencias, que facilita la colaboración de los ciudadanos y funcionarios en el desarrollo de los servicios que presta, y que comunica todo lo que decide y hace de forma abierta y transparente” (Calderón, 2010).

El estudio de Gobernanza Pública del Perú elaborado por la OCDE *“destaca la importancia de promover el Gobierno Abierto como medio para mejorar la eficiencia y efectividad de la administración pública, así como para aumentar la transparencia y rendición de cuentas”*. Esto contribuye, a su vez, a aumentar la confianza de los ciudadanos, fortalecer la buena gobernanza y promover el crecimiento económico inclusivo.

Es decir, “Gobierno Abierto” es un término que está actualmente muy presente como tema de agenda en las grandes reuniones de los países con democracia más desarrollada. Cuando hablamos de Gobierno abierto, se vislumbra una primera idea de asociarlo con un modelo de Gobierno donde se busca integrar el poder Estatal con la colectividad, íntimamente relacionado con la participación ciudadana y la transparencia.

Sus principios rectores son:

1. Transparencia y acceso a la información

Se refiere a la información física y/o electrónica con relación a las actividades, funciones y decisiones que realizan las instituciones o entidades públicas (Gobierno), las mismas que se ponen a disposición de manera abierta y actualizada a los ciudadanos.

2. Participación ciudadana

Se refiere a que las instituciones o entidades públicas (Gobierno) permitan involucrar a los ciudadanos en debates públicos; asimismo, que ellos contribuyan a que la gestión pública sea más innovadora, efectiva y receptora a sus demandas y/o requerimientos, siendo respetuosos al marco normativo.

3. Rendición de cuentas

Son los mecanismos debidamente normados mediante el cual los funcionarios de las instituciones y entidades públicas (Gobierno) presentan, exponen, responden y explican las actividades y gestiones realizadas ante las demandas, críticas que realizan los ciudadanos.

4. Tecnología e innovación

Las instituciones y entidades públicas (Gobierno) impulsan la innovación de su gestión con las nuevas tecnologías, las

mismas que permitan a los ciudadanos poder utilizarlas a través de un acceso abierto.

La innovación tecnológica permite generar mayor accesibilidad que permite diseñar herramientas de transparencia, participación y colaboración.

El Perú, desde el año 2011 está incorporado a la “Alianza de Gobierno Abierto”, suscribiendo la “Declaración de Gobierno Abierto”.

El portal web de la Comisión de Economía para América Latina y el Caribe expresa lo siguiente:

“(…) Esta alianza está orientada a propiciar compromisos concretos desde los gobiernos para promover la transparencia, aumentar la participación ciudadana en el debate y en la decisión de los asuntos públicos, combatir la corrupción y aprovechar las nuevas tecnologías para robustecer la gobernanza democrática y la calidad de los servicios públicos (...)” (CEPAL, 2019).

En el Perú desde la aprobación del primer Plan de Acción de Gobierno Abierto 2012-2014, se han presentado importantes avances en temas que tienen incidencia en la implementación de principios y prácticas de Gobierno Abierto como la implementación de diversos canales y formatos de acceso a la información pública, con lo que se han generado espacios de participación directa y rendición de cuentas a nivel nacional, regional y local; así como, herramientas para promover una cultura de integridad en la administración pública.

De este modo, en los últimos ocho años, el Perú ha aprobado y ejecutado tres PAGAs. Los dos primeros tuvieron un enfoque orientado a la promoción directa de los “principios de transparencia y acceso a la información”, participación ciudadana, rendición de cuentas e integridad pública, haciendo uso y aprovechando los avances en tecnologías de la información para mejorar los servicios que el Estado brinda a la ciudadanía. Por su parte, el III Plan de Acción (2017-2019) viró a un enfoque participativo y recogió directamente las demandas de los diversos actores sociales, quienes participaron en su co-creación, generándose compromisos que se alinearon a las prioridades y planes estratégicos del gobierno, así como a las políticas nacionales de obligatorio cumplimiento. Así, las demandas priorizadas giraron en torno a las siguientes materias: ambiente, educación, infraestructura, salud, saneamiento, seguridad ciudadana.

El resultado de estos Planes ha generado avances en la generación de marcos normativos y conceptuales para la promoción del “principio de transparencia y acceso a la información pública”, los que se pueden evidenciar, por ejemplo, en la implementación de los Portales de Transparencia Estándar, el Portal Nacional de Datos Abiertos y la Estrategia Nacional de Datos Abiertos Gubernamentales, que se implementan de manera progresiva en distintas entidades del Estado.

Asimismo, a partir de la aprobación de la “Estrategia Nacional de Datos Abiertos Gubernamentales del Perú 2017-2021” se ha afianzado la creación del Portal Nacional de Datos Abiertos, las que sirven como un espacio de acceso a la información reutilizable.

El Portal de Datos Abierto es administrado por la “Secretaría de Gobierno Digital de la Presidencia del Consejo de Ministros”, órgano rector del Gobierno Digital en el Perú, cuyo marco de gobernanza ha sido aprobado mediante Decreto Legislativo 1412, que aprueba la Ley de Gobierno Digital; asimismo cuenta con capacidad técnico normativa para dar lineamientos y asistencia técnica a las diversas entidades del Estado en la implementación de proyectos de innovación tecnológica y en el desarrollo de herramientas para distintos fines orientados a la mejora de la gestión interna de las entidades públicas y a la interacción con públicos diversos.

Es también importante mencionar que, como parte de las reformas para fortalecer la integridad pública y la lucha contra la corrupción, se creó la “Secretaría de Integridad Pública” en la Presidencia del Consejo de Ministros, la que lidera la “Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción”, que busca aumentar la capacidad preventiva y sancionadora del Estado frente a actos de corrupción, a través de la implementación de diversas herramientas para la identificación y gestión de riesgos, conflictos de interés, entre otros.

En esa misma ruta se han dado lineamientos para implementar las funciones de integridad pública en las entidades del Estado, trascendiendo la esfera del Poder Ejecutivo. Ejemplo de ello son

la creación de las Autoridades de Integridad en el Ministerio Público y el Poder Judicial, como parte del proceso de reestructuración en el que ambos organismos se han embarcado; y lo mismo se replica a nivel de Gobiernos Regionales y Locales y en entidades que manejan importantes recursos económicos en la administración pública.

Finalmente, mediante Decreto Supremo N° 206-2019-PCM, de fecha 2 de enero de 2020, se aprobó el “IV Plan de Acción de Gobierno Abierto Rumbo al Bicentenario 2020 – 2021” que representa la vigencia y fortalecimiento del compromiso asumido hace ocho años por el Perú y el esfuerzo que se realiza para acercar el Estado a la ciudadanía, un Estado transparente, accesible y comprometido con la lucha anticorrupción.

1.4.3 Transparencia activa

Este es un concepto que hace alusión a la manera más amplia de poner a disposición del ciudadano a través de portales web toda la información que una entidad puede manejar a fin de reducir las solicitudes que se puedan formular.

(Martinez Montoya, 2015) *“La creación de los portales de transparencia se sustenta en la necesidad de promover el empoderamiento de la ciudadanía a través de la participación y cooperación ciudadana para lo cual las entidades deberán establecer mecanismos que apoyen esa idea, sin embargo, esto supone más que solo contar con información estándar, ya que se hace necesario que la información cumpla con ciertos criterios de calidad como: usabilidad y accesibilidad, con la finalidad de que el ciudadano logre reutilizarla”.*

Los portales de transparencia son un medio para ejercer el Derecho de Acceso a la información Pública. Para contextualizar de manera somera la situación actual en la que se encuentra tanto la normativa, como el proceso y la implementación de los portales de transparencia debemos partir de la idea que los portales de transparencia son sitios webs administrados por las entidades estatales, que por medios electrónicos facilitan y hacen más accesible la información pública. Cuando nos referimos a que estos sitios webs facilitan el acceso nos referimos a que el ciudadano puede servirse de la información pública de su interés mediante el internet, eliminando o disminuyendo costos, el tiempo para obtener la información, y disminución de las barreras burocráticas tradicionales, por las cuales cualquier solicitud y entrega de información se daban mediante el soporte papel, lo cual disminuye la probabilidad de la instauración de una adecuada cultura de transparencia acorde con las nuevas políticas basadas en un gobierno abierto, donde priman pilares de colaboración y participación ciudadana, cualidades que implica una verdadera democracia.

Según la revista científica de la Universidad Nacional de Colombia (Revista Innovar, 2014) “El internet tiene el potencial de impulsar nuevas formas de enfrentarse a viejos problemas. La sociedad ha evidenciado la posibilidad del desarrollo de proyectos colaborativos a gran escala, basados en la participación ciudadana y organizaciones que actúan en conjunto, pero de manera descentralizada, para conseguir un objetivo”.

En la Declaración Conjunta de 2004, los relatores para la libertad de expresión de la ONU y la OEA precisaron que, “*las autoridades públicas deberán tener la obligación de publicar de forma dinámica, incluso en la ausencia de una solicitud, toda una gama de información de interés público*”; y que “*se establecerán sistemas para aumentar, con el tiempo, la cantidad de información sujeta a dicha rutina de divulgación*” (OEA, 2009, pág. 9)

El alcance de esta obligación también se precisa en la “resolución del Comité Jurídico Interamericano” sobre los “Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información”, que establece que, “los órganos públicos deben difundir información sobre sus funciones y actividades—incluyendo su política, oportunidades de consultas, actividades que afectan al público, presupuestos, subsidios, beneficios y contratos—de forma rutinaria y proactiva, aún en la ausencia de una petición específica, y de manera que asegure que la información sea accesible y comprensible”.

En el caso peruano, el Título II del TUO de la Ley N° 27806 regula lo relacionado a los portales de transparencia con el que deben contar las entidades. En ese sentido, de la lectura de la precitada norma se observa que existe información mínima que las entidades -vía internet- deben poner a disposición del público. Sin embargo, contempla la información que la entidad -a iniciativa propia- puede poner a disposición de los ciudadanos, lo cual trae consigo distintas ventajas que pueden estar relacionadas a los costos o la carga laboral de la entidad, pero la más importante es la inclusión del ciudadano en la gestión pública.

Conforme a lo establecido en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 063-2010-PCM que aprueba la “implementación del Portal de Transparencia Estándar en las Entidades de la Administración Pública” y el artículo 6° de la Directiva N° 001-2017-PCM/SGP “Lineamientos para la implementación de los Portales de Transparencia Estándar de las Entidades de la Administración Pública”, aprobado por Resolución Ministerial N° 035-2017- PCM, las entidades deben publicar los siguientes rubros:



Figura 9: Rubros del Portal de Transparencia Estándar

Fuente: Imagen extraída del Portal del Estado Peruano

Es importante mencionar que, la Autoridad Nacional de Transparencia realizó la supervisión a los Portales de Transparencia Estándar correspondientes al primer semestre de 2018 y presentó públicamente los resultados en el auditorio del Ministerio de Justicia el día 11 de junio de 2019 obteniendo como resultados que en relación a los 234 PTE de entidades supervisadas, se identificó que solo 15 alcanzaron el 100% de nivel de cumplimiento y son las siguientes:

“(…)

- *Presidencia del Consejo de Ministros*
- *Ministerio de Economía y Finanzas*
- *Ministerio de Comercio Exterior y Turismo*
- *Ministerio del Interior*
- *Ministerio de Cultura*
- *Ministerio de Defensa*
- *Ministerio de Energía y Minas*
- *Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables*
- *Ministerio del Ambiente*
- *Ministerio de Educación*
- *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*
- *Ministerio de Relaciones Exteriores*
- *Defensoría del Pueblo*
- *Gobierno Regional de La Libertad*
- *Superintendencia de Transporte Terrestre de personas, carga y mercancías (SUTRAN) (…)*”.

De todos los supervisados, 13 PTE de entidades obtuvieron el 0% de nivel de cumplimiento (en el caso de los tres primeros no se tuvo acceso al PTE debido a que no tienen un portal institucional mientras que en los otros casos no se tuvo acceso al PTE debido a que no está enlazado a su portal institucional):

“(…)

- *Universidad Autónoma Municipal de Los Olivos*
 - *Universidad Nacional Ciro Alegría*
 - *Universidad Nacional Tecnológica de San Juan de Lurigancho*
 - *Comisión Nacional de Investigación y Desarrollo Aeroespacial (CONIDA)*
 - *Programa Nacional de Becas y Crédito Educativo (PRONABEC)*
 - *Programa Nacional Plataformas de Acción para la Inclusión Social (PNPAIS)*
 - *Programa Perú Responsable*
 - *Programa Minam – CAF*
 - *Universidad Nacional de Piura*
 - *Universidad Nacional de San Agustín*
 - *Universidad Nacional de Ucayali*
 - *Universidad Nacional del Santa*
 - *Universidad Nacional Intercultural Fabiola Salazar Leguía de Bagua*
- (…)”.

De la supervisión se advirtió que en el primer semestre del 2018, el promedio del nivel de cumplimiento de los 234 PTE supervisados en la difusión de información es de 61%.

En cuanto al porcentaje de cumplimiento para la publicación de información en sus PTE se identificó que los menores niveles lo obtuvieron las universidades (31%), las municipalidades provinciales capitales de departamento (48%) y los programas y proyectos (52%).

Por su parte, las entidades que obtuvieron los mayores niveles de cumplimiento son los Ministerios (97%), el Despacho Presidencial (91%) y la AMAG (87%).

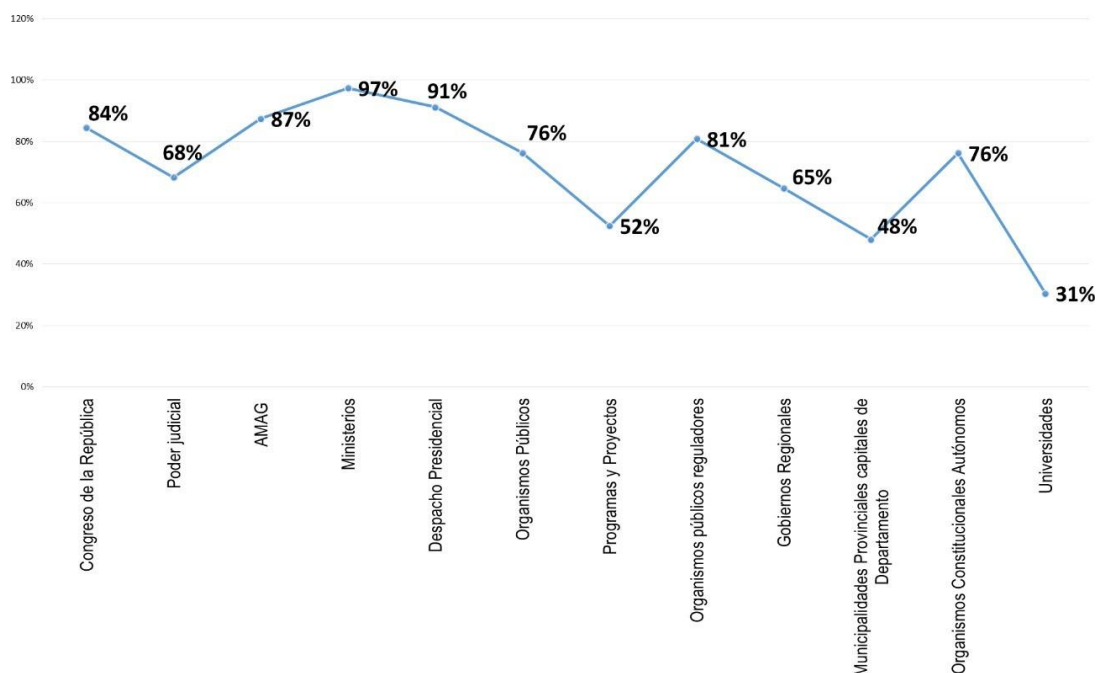


Figura 10: Nivel de cumplimiento de entidades en la difusión de información en sus PTE, periodo Enero - Junio 2018

Fuente: “Reporte de Supervisión a los Portales de Transparencia”, primer semestre 2018 efectuado por la Autoridad Nacional de Transparencia

En el Promedio General, los rubros de información con menor nivel de cumplimiento a nivel nacional son Participación Ciudadana (38%), Contrataciones de bienes y servicios (59%) y Proyectos de Inversión Pública e Infobras (61%), lo cual llama la atención porque en estos rubros se pueden ver cómo se vienen utilizando los recursos del Estado lo cual permitirá al ciudadano tomar conocimiento y ejercer su derecho de participación.

Los rubros con mayor nivel de cumplimiento son Datos Generales (84%), Personal (79%) y Acceso a la Información (77%).

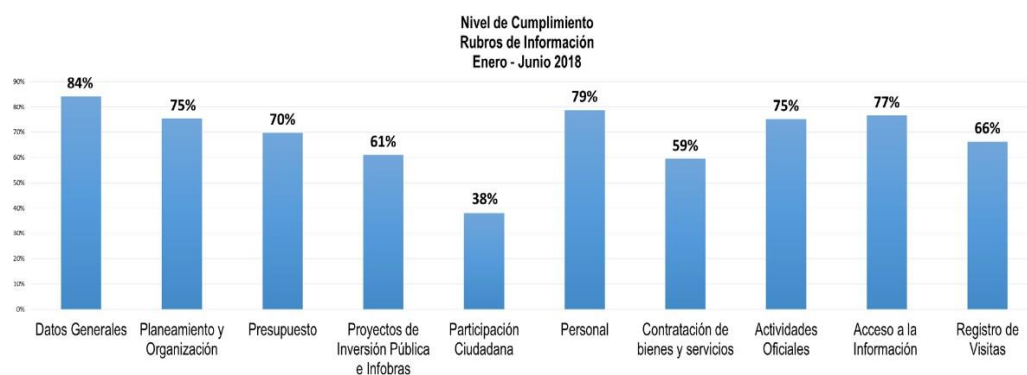


Figura 11: Nivel de cumplimiento por rubros de información en el PTE periodo Enero - Junio 2018

Fuente: “Reporte de Supervisión a los Portales de Transparencia”, primer semestre 2018 efectuado por la Autoridad Nacional de Transparencia

Un punto interesante a mencionar es que en el citado informe se ha destacado algunas buenas prácticas como las siguientes:

- Gobierno Regional de la Libertad: Publica en el rubro de Datos Generales del PTE, la Declaración Jurada de Intereses del Gobernador Regional y un enlace a un portal de datos abiertos de la entidad, el cual contiene información referida a administración (órdenes de compra y servicios), desarrollo social, educación, proyectos, salud, saneamiento, trabajo y

transportes.

- OSINFOR: Ha implementado el Sistema de Información Gerencial del OSINFOR, que contiene los resultados de los procesos de supervisión, fiscalización y capacitación, permitiendo tener un conocimiento amplio del aprovechamiento de los recursos forestales y de fauna silvestre por los títulos habilitantes a nivel nacional. Este sistema fue creado en respuesta a la necesidad de contar con un Sistema de Información que permitan acceder a los datos y documentos de forma automatizada y en tiempo real.
- Poder Judicial: Ha implementado un enlace que permite a la ciudadanía formular, en línea, sus consultas, sobre temas jurídicos (derecho civil, derecho penal, derecho familiar, rehabilitación, homonimia, entre otros). Las consultas se presentan en forma anónima a nivel nacional.
- Tribunal Constitucional: Calendario de Actividades. El enlace se encuentra ubicado en un lugar de fácil acceso del portal institucional. En este se detalla de manera actualizada las audiencias y sesiones mensuales.

1.4.4 La protección del DAIP y su impacto en el ejercicio de los derechos individuales y colectivos

(Grijalva, 2009) Los derechos colectivos o también llamados derechos de tercera generación, son de utilidad para el ejercicio de los derechos de primera generación (civiles y políticos) y segunda generación (derechos económicos, sociales y culturales), ya que básicamente se refieren a la creación de condiciones concretas para el desarrollo de las personas, la paz, protección del patrimonio artístico y cultural, a un medio ambiente sano.

La determinación de los derechos colectivos no es tarea sencilla, a diferencia de los derechos individuales, debido a que la protección no siempre se encontrará dirigida a un grupo de personas identificadas, ejemplo: cuando el derecho protegido es el medio ambiente.

“El acceso a la información es un instrumento clave para el ejercicio de otros derechos porque permite a los ciudadanos definir ciertas circunstancias que pueden afectar su vida cotidiana y desarrollar la capacidad para tomar decisiones informadas y acciones concretas con el fin de mejorar sus condiciones de vida. A través de la información adecuada y oportuna se pueden mitigar riesgos de manera efectiva y promover mejoras en los servicios públicos básicos tales como la salud, la educación, la seguridad pública” (OEA, 2009, pág. 10)

En la actualidad, *“la discusión sobre la transparencia se está dirigiendo desde la transparencia de primera generación hacia la transparencia de segunda generación, la cual se denomina también como transparencia focalizada que consiste en la divulgación, por parte de entidades públicas y/o privadas, de información pública dirigida a una audiencia definida”* (OEA, 2009, pág. 17)

(Hill, 2000) *“La transparencia focalizada tiene relevancia por las siguientes razones:*

- *Tiene mayor impacto en la mejora de calidad de vida.*
- *Ayuda a tomar mejores decisiones en la vida cotidiana.*
- *Incentiva una competencia más sana y más equitativa en los diferentes ámbitos de la vida nacional: económico, financiero, empresarial, social, laboral, académico, deportivo, entre otros.*
- *Sirve para tomar decisiones de inversión, elaboración de planes de emergencia y hasta para salvar vidas”.*

“Con la elaboración de políticas de transparencia focalizada se atiende la demanda ciudadana de información, haciendo pública de forma proactiva aquellos datos en manos del Estado, generando incentivos y comportamientos benéficos para la sociedad” (OEA, 2013, pág. 19).

En las siguientes líneas se mencionan ejemplos en las que las políticas de acceso a la información han contribuido en el ejercicio de otros derechos (seguridad pública, salud pública, educación, etc.), el cual ha sido extraído de la publicación de la “Organización de Estados Americanos” titulada “El acceso a la información pública, un derecho para ejercer otros derechos”:

➤ El primer caso se encuentra vinculado con el rubro Seguridad Pública:

Caso: Plan Nacional de Vigilancia Comunitaria por Cuadrantes (PNVCC) en Colombia

Este caso muestra como la entrega de información genera sinergias con la participación de la ciudadanía, mediante una aplicación fácil de usar y accesible para todos, produciendo mejoras en la seguridad pública.

La Policía Nacional de Colombia implementó el Plan Nacional de Vigilancia Comunitaria por Cuadrantes (PNVCC), desarrollado por la comunidad de usuarios ESRI (Environmental Systems Research Institute). Este Plan, lanzado en febrero de 2010, consiste en proveer información y ubicación geográfica de cuadrantes y policías de cuadrantes en hora real a través de la plataforma denominada Arcgis.com.

A través de este servicio, la Policía Nacional de Colombia busca aportar a la comunidad en general, el número del cuadrante, grado y nombre de los policías despachados por cuadrante y el número telefónico disponible para la ciudadanía en busca de ayuda (este teléfono móvil permanece las 24 horas en el cuadrante).

El PNVCC ha aportado significativamente a la seguridad pública. Su cumplimiento de meta es alto y los resultados son sumamente positivos para la seguridad de Colombia, en particular en reducir el número de crímenes.

El éxito de este programa se debe a la entrega de información a los ciudadanos, disponiéndola en tiempo real a través de una plataforma virtual de uso accesible. El PNVCC no es solamente un caso exitoso de acceso a la información focalizada, sino también una efectiva herramienta para ejercer otros derechos, en este caso, derecho a la seguridad humana.

Figura 12: Caso de impacto del DAIP en los derechos colectivos (seguridad pública)

Fuente: Elaboración propia. Datos tomados de “El Acceso a la información pública: un derecho para ejercer otros derechos” (OEA – 2013).

- Otro caso relacionado con la Salud Pública es el siguiente:

Caso: Plan de clasificación de higiene de los alimentos del Reino Unido

Este caso muestra como la información brindada por instituciones públicas sobre la calificación de higiene de los negocios alimenticios no solamente permite que los ciudadanos puedan tomar decisiones informadas sobre el consumo de alimentos, sino que también impulsa que los negocios mejoren sus estándares de higiene, contribuyendo de esta manera a la salud pública en general.

Este Plan es una iniciativa de la Agencia de Estándares Alimenticios y tiene por objetivo general reducir la incidencia de enfermedades transmitidas por los alimentos y los costos asociados a la economía. El éxito de este plan depende de la participación de la autoridad local, en apoyo de la industria alimentaria a través de la disposición de puntuaciones y en la sensibilización de los consumidores, la comprensión y el uso de los esquemas para la clasificación de higiene alimenticia.

Dichos esquemas permiten que los consumidores tomen decisiones informadas sobre los lugares en los que salen a comer o comprar comida, proporcionándoles información sobre las normas de higiene que se encuentran en el equipo de intervención de autoridades locales encargados de la seguridad alimentaria. Los esquemas reconocen a los negocios que cumplen con los requisitos reglamentarios e incentiva a otros a mejorar sus estándares. El objetivo general es reducir la incidencia de enfermedades transmitidas por los alimentos y los costos asociados a la economía.

Los estándares de higiene son clasificados en una escala de “0” que significa que se necesita una mejora urgente y “5” que significa que las normas de higiene son muy buenas.



Figura 13: Caso de impacto del DAIP en los derechos colectivos (higiene pública)

Fuente: Elaboración propia. Datos tomados de “El Acceso a la información pública: un derecho para ejercer otros derechos” (OEA – 2013).

➤ Otro caso vinculado a la educación es el siguiente:

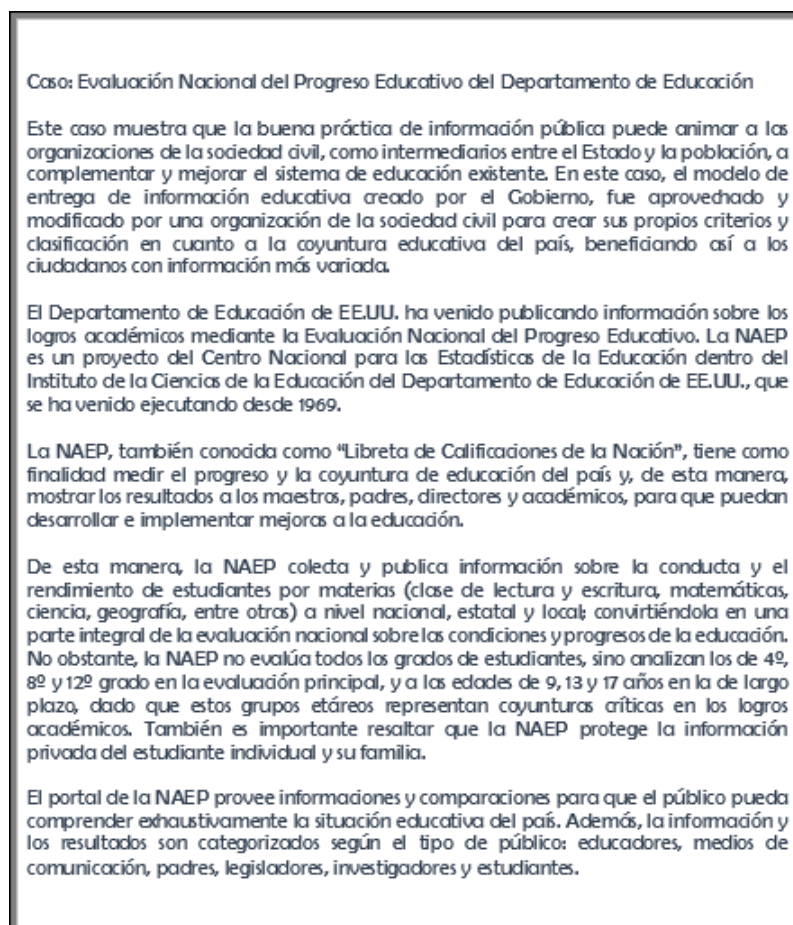


Figura 14: Caso de impacto del DAIP en los derechos individuales (educación)

Fuente: Elaboración propia. Datos tomados de "El Acceso a la información pública: un derecho para ejercer otros derechos" (OEA – 2013).

En suma, el acceso a la información pública es un “derecho instrumental” en la medida que posibilita el ejercicio de otros derechos.

(Villanueva, Derecho de acceso a la información , 2004) *“El acceso a la información tiene implicancias importantes en la administración pública que van más allá de ser un elemento importante para la lucha contra la corrupción, como tradicionalmente es enfocado. En tal sentido, también mejora la participación ciudadana, mejora la legitimidad de las instituciones y de los actores públicos, mejora los flujos financieros y económicos, entre otras importantes dimensiones. Así lo han demostrado distintas experiencias en el mundo en el que se presentan evidencias sobre cómo el acceso a la información ha mejorado la atención de los servicios públicos en sectores tan disímiles como el de la educación, finanzas, industrias extractivas, seguridad ciudadana, entre otros”*.

1.4.5 Los Proyectos de Ley presentados por el Congreso sobre el tema

Como se puede observar, en el periodo 1997 -2018 se han presentado un total de 67 proyectos de ley en el Congreso. Sin embargo, en su gran mayoría han sido proyectos incoherentes, inconsistentes, muchos de los cuales han sido archivados.

Cuadro 5: “Proyectos de Ley presentados por el Congreso de la República”

Fuente: Elaboración propio. Datos tomados de la web del Congreso de la República

Nº de Proyecto de Ley	Detalle	Situación
03163/2018-PE	Este proyecto de ley propuso incorporar el Título VI "Transparencia en el Poder Judicial, Ministerio Público, Consejo Nacional de la Magistratura, Tribunal Constitucional y Academia de la Magistratura" al Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.	Con fecha 24 de abril de 2019 fue publicada la Ley N° 30934
02804/2017-CR	Este proyecto de ley propone modificar el artículo 12, el artículo 22 incorporando el inciso 6), y el artículo 26 de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública; asimismo, tiene por finalidad primordial mantener informada a la población de manera transparente, continua y oportuna, siendo obligatoria la difusión de la información y sus gastos por parte de las entidades de la Administración Pública.	Con fecha 14 de junio de 2019, se encuentra en la Oficina de Relatoría, Agenda y Actas.
02404/2017-CR	Este proyecto de ley propone garantizar el acceso ciudadano a información relevante para la lucha contra la corrupción a través de los Portales de Transparencia de las entidades de la Administración Pública, ampliando el alcance de la información que estas deben contener y definiendo las responsabilidades referentes al cumplimiento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública	Con fecha 14 de junio de 2019, se encuentra en la Oficina de Relatoría, Agenda y Actas.
01310/2016-CR	Este proyecto de ley propone modificar la segunda disposición complementaria modificatoria del Decreto Legislativo 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública.	Con fecha 02 de noviembre de 2017, mediante acuerdo de Consejo Directivo, pasa a la Orden del Día.

00995/2016-CR	Este proyecto de ley propone fortalecer el principio de transparencia y el derecho de toda persona al acceso a la información pública, otorgando mayores facultades a la Autoridad Nacional de Transparencia, así como al Tribunal para el mejor cumplimiento de sus funciones.	Con fecha 09 de mayo de 2018, la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado emitió dictamen favorable sustitutorio por unanimidad. Sin embargo, se encuentra pendiente el dictamen de la Comisión Fiscalización y Contraloría desde el 03 de marzo de 2017
00947/2016-DP	Este proyecto de ley propone promover la transparencia en las actuaciones de los funcionarios, permitiendo a los ciudadanos ejercer una labor de supervisión sobre las decisiones públicas, el acceso a la información en los procesos de promoción de la inversión privada y a la información contenida en los correos institucionales de los funcionarios.	Desde el 13 de febrero de 2017, se encuentra en la Comisión de Fiscalización y Contraloría.
00767/2016-CR	Este proyecto de ley propone modificar los artículos 5 y 25 del Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, incorporando para dicho efecto tipos de información que deben contener los Portales de Transparencia de las entidades de la Administración Pública, y establece además la obligatoriedad del control de su cumplimiento por parte de la Contraloría General de la República.	Con fecha 14 de junio de 2019, se encuentra en la Oficina de Relatoría, Agenda y Actas.
00591/2016-CR	Este proyecto de ley propone modificar el numeral 2 del artículo 23 de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.	Con fecha 14 de junio de 2019, se encuentra en la Oficina de Relatoría, Agenda y Actas.
00248/2016-CR	Este proyecto de ley propone modificar el artículo 5 de la Ley N° 27806 referido a conocer la información del personal que ingresa y cesa en una entidad.	Con fecha 14 de junio de 2019, se encuentra en la Oficina de Relatoría, Agenda y Actas.

05252/2015-CR	Este proyecto de ley propone declarar de preferente necesidad e interés público la creación de la Autoridad Nacional para la Transparencia.	Con fecha 07 de julio de 2016, la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado emitió dictamen favorable sustitutorio por unanimidad.
05058/2015-CR	Este proyecto de ley propone declarar de necesidad pública, preferente interés y primera prioridad, la creación del Instituto Nacional de Transparencia e Información-INTI.	Con fecha 07 de julio de 2016, la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado emitió dictamen favorable sustitutorio por unanimidad.
03819/2014-CR	Este proyecto de ley propone regular el Sistema Nacional para la Transparencia y el Acceso a la Información Pública, Ley N° 27806.	Con fecha 07 de julio de 2016, la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado emitió dictamen favorable sustitutorio por unanimidad.
03515/2013-CR	Este proyecto de ley propone modificar los artículos 15, 15-A, 15-B y 15-C de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.	Desde el 02 junio de 2014, se encuentra en la Comisión de Constitución y Reglamento, y en la Comisión de Inteligencia.
03117/2013-CR	Este proyecto de ley tiene por objeto el fortalecimiento del sistema de transparencia y acceso a la información pública.	Desde el 26 de diciembre de 2013, se encuentra en la Comisión de Constitución y Reglamento.
02984/2013-CR	Este proyecto de ley propone modificar el segundo párrafo del artículo 87 del Reglamento del Congreso de la República, de manera que se iguale los procesos de pedidos de información para los Congresistas de la República y los ciudadanos que solicitan la misma en base a la Ley de Transparencia.	Desde el 28 noviembre de 2013, se encuentra en la Comisión de Constitución y Reglamento.
02893/2013-CR	Este proyecto de ley propone crear el registro de acceso a la información pública, de personas naturales y jurídicas registrada en entidades públicas y privadas.	Desde el 13 de noviembre de 2013, se encuentra en la Comisión de Constitución y Reglamento.

01771/2012-CR	Este proyecto de ley propone incorporar el artículo 87-A del Reglamento del Congreso de la República, referido al control sobre el cumplimiento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.	El 10 de marzo de 2015, se archivó.
01260/2011-CR	Este proyecto de ley propone modificar el artículo 5 de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.	Desde el 19 de junio de 2012, se encuentra en la Comisión de Fiscalización y Contraloría.
01072/2011-CR	Este proyecto de ley propone declarar de necesidad pública, preferente interés y primera prioridad, la creación del Instituto Nacional de Transparencia e Información-INTI	El 03 de abril de 2013, se archivó.
00601/2011-CR	Este proyecto de ley propone modificar el artículo 5° de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, para identificar el cumplimiento del 3% de contratación de trabajadores con discapacidad	El 05 de agosto de 2013, se archivó.
04300/2010-CR	Este proyecto de ley propone modificar el artículo 10° de la Ley N° 28056, Ley Marco del Presupuesto Participativo, Acceso a la información pública.	El 14 de noviembre de 2011, se archivó por fin de periodo parlamentario.
03647/2009-CR	Este proyecto de ley propone modificar el artículo 5° de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, referente a la publicación de los contratos de concesión de nuestro recursos naturales, renovables y no renovables, debiendo además la entidad responsable publicar dicho contrato en el diario oficial El Peruano.	Desde el 25 de noviembre de 2009, se encuentra en la Comisión de Constitución y Reglamento.
03542/2009-CR	Este proyecto de ley propone modificar el artículo 17° de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, referente a la tasa aplicable por la información requerida.	Desde el 05 de octubre de 2009, se encuentra en la Comisión de Constitución y Reglamento.

03315/2008-SBS	Este proyecto propone modificar el artículo 143° de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros de la Superintendencia de Banca y Seguros, el artículo 85° del TUO del Código Tributario, el artículo 47 del TUO de la Ley del Mercado de Valores, los artículos 17° y 18° del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y la Primera Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 604, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Estadística e Informática, sobre el levantamiento del secreto bancario.	El 23 de julio de 2012, se archivó.
03166/2008-CR	Este proyecto de ley propone modificar los artículos 5° y 22° de la Ley N° 27806, modificado por la Ley N° 27927, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, referente a mejorar el nivel de transparencia en el manejo de los recursos fiscales.	El 23 de julio de 2012, se archivó.
02260/2007-CR	Este proyecto de ley propone modificar el artículo 4° de la Ley N° 19414, Ley de Defensa, Conservación e Incremento del Patrimonio Documental de la Nación, con la finalidad de adecuarlo a lo dispuesto por la Ley N° 27806.	El 29 de septiembre de 2011, se archivó por fin de periodo parlamentario.
01242/2006-CR	Este proyecto de ley propone modificar el artículo 15°-C de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, referente a la Regulación de la Excepciones.	El 07 de septiembre de 2011, se archivó por fin de periodo parlamentario.
00797/2006-CR	Este proyecto de ley propone modificar el artículo 5° de la Ley N° 27806, en el sentido de proponer transparencia en el ingreso y cese del personal en las entidades de la Administración Pública.	Con fecha 05 de octubre de 2010, la Comisión de Fiscalización y Contraloría emitió dictamen favorable sustitutorio por mayoría.

616/2006-CR	Proyecto de Ley que propone modificar el inciso 5) del artículo 2º a fin de que el ciudadano pueda solicitar sin expresión de causa incluso información referida a aspectos tributarios de las industrias extractivas.	Archivado
00361/2006-CR	Este proyecto de ley propone modificar los artículos 3º, 10º y 11º de la Ley Nº 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, principio de publicidad, información de acceso público y procedimiento, respectivamente.	El 05 de julio de 2011, se archivó.
12266/2004-CR	Este proyecto de ley propone modificar los siguientes artículos de la Ley Nº 27806: 3º, "Principio de publicidad"; 10º, "Información de acceso público" y 11º, "Procedimiento".	Desde el 28 de enero de 2005, se encuentra en la Comisión de Constitución y Reglamento.
11916/2004-CR	Este proyecto de ley propone modificar el artículo 11º del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, referente al procedimiento para el acceso a la información pública.	El 30 de marzo de 2006, fue rechazado de Plano Archivado por la Comisión de Constitución y Reglamento.
11458/2004-CR	Este proyecto de ley propone modificar el inciso 3 del artículo 5º de la Ley Nº 27806, referente a establecer la obligación de todas las entidades de la Administración Pública de informar de la contratación de personal bajo la modalidad de servicios no personales.	Con fecha 24 de enero de 2005, la Comisión de Fiscalización y Contraloría emitió dictamen favorable sustitutorio por unanimidad. Sin embargo, se encuentra pendiente el dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento desde el 23 de septiembre de 2004.
10551/2004-CR	Este Proyecto de Ley propone modificar diversos artículos de la Ley Nº 27806: 4º, "Responsabilidades y sanciones"; 6º, "De los plazos de la implementación" y 14º, "Responsabilidades".	Desde el 20 de mayo de 2004, se encuentra en la Comisión de Constitución y Reglamento.

10487/2004-CR	Este proyecto de ley propone modificar los artículos 2º y 5º de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, referentes a las entidades de la administración pública y publicación en los portales de las dependencias, respectivamente.	Desde el 11 de mayo de 2004, se encuentra en la Comisión de Constitución y Reglamento.
10292/2004-CR	Este proyecto de ley propone modificar el inciso b) del artículo 11º de la Ley N° 27806, referente al procedimiento para el acceso a la información.	Desde el 16 de abril de 2004, se encuentra en la Comisión de Constitución y Reglamento.
08218/2004-CR	Este proyecto de ley propone modificar el artículo 18º del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la información Pública", aprobado por D. S. N° 043 - 2003 - PCM, en los términos siguientes: "Regulación de las excepciones: Los casos establecidos en los artículos 15º, 16º y 17º son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva.	Desde el 22 de septiembre de 2003, se encuentra en la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales
07542/2003-CR	Este proyecto de ley propone regular el derecho fundamental de acceso a la información pública y transparencia de las remuneraciones de los funcionarios, directivos y servidores públicos.	Desde el 26 de agosto de 2003, se encuentra en la comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales, y en la Comisión de Descentralización, Regionalización y Modernización de la Gestión del Estado.
10391/2003-CR	Proyecto de Ley que propone que el Estado garantice el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo, su eficaz funcionamiento, transparencia en la gestión y financiamiento sostenible.	Archivado

05358/2003-CR	Este proyecto de ley propone modificar el artículo 17° de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, referido a la tasa aplicable.	El 30 de marzo de 2006, se archivó.
4701/2002-CR	Proyecto de Ley que propone modificar el artículo 6° de la Ley N° 27806 estableciendo para los gobiernos locales y organismos desconcentrados un plazo de un año contados a partir de iniciado el nuevo periodo de gestión para la instalación de portales en internet, salvo que existan limitaciones tecnológicas.	Archivado
5702-2002-CR	Proyecto de Ley que propone modificar el artículo 5° de la Ley N° 27806 incorporando un inciso 6 en el que se establece que los gobiernos locales con las de 50,000 habitantes deben tener información sobre flujo de caja mensual, agenda del alcalde y de las sesiones del Consejo, así como la asistencia y votaciones de estas y los dictámenes aprobados, la estructura de costos de los arbitrios, plan anual de obras, balance semestral con indicación de los estados financieros.	Archivado
6926/2002-CR	Proyecto de Ley que propone declarar de necesidad pública la incorporación de la Defensoría del Pueblo y del Consejo de la Prensa Peruana a la comisión reglamentadora de la Ley 27806, así como ampliar a 280 días el plazo para aprobar el reglamento.	Archivado
04541/2002-CR	Este proyecto de ley propone incluir el Título V a la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, referido a la publicación y actualización de la legislación nacional.	Con fecha 03 de abril de 2003, la Comisión de Modernización de la Gestión del Estado emitió dictamen negativo. Se encuentra pendiente el dictamen de la Comisión de Justicia desde 20 de noviembre de 2002.

04363/2002-CR	Este proyecto de ley propone modificar diversos artículos de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública: 2°, "Entidades de la Administración Pública" y 15°, "Excepciones al ejercicio del derecho".	Con fecha 04 de febrero de 2003, se publicó la Ley N° 27927.
04005/2002-CR	Este proyecto de ley propone modificar diversos artículos de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.	Con fecha 04 de febrero de 2003, se publicó la Ley N° 27927.
03977/2002-CR	Este proyecto de ley propone modificar el artículo 16° de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, referido a la información parcial.	Con fecha 04 de febrero de 2003, se publicó la Ley N° 27927.
0818/2002-CR	Este proyecto de ley propone modificar diversos artículos de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública: 2°, "Las Fuerzas Armadas responden a las solicitudes de información a través de la Comandancia General"; 4°, "Autoridades de la Administración Pública" y 15°, "Información clasificada como secreta".	Con fecha 04 de febrero de 2003, se publicó la Ley N° 27927.
03797/2002-CR	Este proyecto de ley propone modificar el artículo 2° de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el cual se refiere a que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú deben responder a las solicitudes de información a través de cada una de sus oficinas o dependencias respectivas, de manera descentralizada.	Con fecha 04 de febrero de 2003, se publicó la Ley N° 27927.
03756/2002-CR	Este proyecto de ley propone modificar el inciso a) del artículo 15° de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el cual se refiere a las excepciones al ejercicio del derecho.	Con fecha 04 de febrero de 2003, se publicó la Ley N° 27927.

03666/2002-CR	Este proyecto de ley propone modificar varios artículos de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia.	Con fecha 04 de febrero de 2003, se publicó la Ley N° 27927.
03571/2002-CR	Este proyecto de ley propone la modificatoria de los siguientes artículos de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información: 2ª, "Entidades de la Administración Pública"; 6ª, "De los plazos de implementación"; 15ª, "Excepciones al ejercicio del derecho".	Con fecha 04 de febrero de 2003, se publicó la Ley N° 27927.
03513/2002-CR	Este proyecto de ley propone modificar diversos artículos de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.	Con fecha 04 de febrero de 2003, se publicó la Ley N° 27927.
03047/2002-CR	Este proyecto de ley propone regular el acceso a la información pública.	Con fecha 03 de agosto de 2002, se publicó la Ley N° 27806.
01992/2002-CR	Este proyecto de ley propone el Marco de Acceso a la Información.	Con fecha 03 de agosto de 2002, se publicó la Ley N° 27806.
01978/2002-CR	Este proyecto de ley propone la propuesta de Ley de transparencia en la información pública.	Con fecha 03 de agosto de 2002, se publicó la Ley N° 27806.
01922/2002-CR	Este proyecto de ley propone la propuesta de Ley que regula el acceso a la información pública.	Con fecha 03 de agosto de 2002, se publicó la Ley N° 27806.
01356/2001-CR	Este proyecto de ley propone regular el derecho fundamental de acceso a la información que obra en poder de la administración pública.	Con fecha 03 de agosto de 2002, se publicó la Ley N° 27806.
01200/2001-CR	Este proyecto de ley propone normar la clasificación de las informaciones para la Seguridad del Estado y la intimidad personal.	Con fecha 03 de agosto de 2002, se publicó la Ley N° 27806.
00714/2001-CR	Este proyecto de ley propone establecer la obligación para todas las entidades públicas, organismos autónomos, descentralizados y gobiernos locales, de crear su página web en el Internet, donde incluirán un portal de transparencia.	Con fecha 03 de agosto de 2002, se publicó la Ley N° 27806.

00165/2001-CR	Este proyecto de ley propone propuesta de Ley de Acceso Ciudadano a la Información Pública.	Con fecha 03 de agosto de 2002, se publicó la Ley N° 27806.
00103/2001-CR	Este proyecto de ley propone una nueva Ley de Acceso a la Información del Estado	Con fecha 03 de agosto de 2002, se publicó la Ley N° 27806.
00021/2001-CR	Este proyecto de ley propone regular el procedimiento que han de seguir los ciudadanos para acceder al derecho a la Información Pública.	Con fecha 03 de agosto de 2002, se publicó la Ley N° 27806.
01683-2001/CR	Este proyecto de ley propone la Ley de Acceso a la Información del Estado.	Desde el 25 de abril de 2001, se encuentra en la Comisión de Constitución y Reglamento.
00197-2000/CR	Este proyecto de ley propone la Ley de Transparencia en la Acción del Estado. Regula el derecho de las personas naturales y jurídicas a tener libre acceso a la información producida y a los archivos de todas las dependencias del Estado.	Desde el 23 de agosto de 2000, se encuentra en la Comisión de Constitución y Reglamento, y en la Comisión de Fiscalización.
03903-1998/CR	Este proyecto de ley propone la Ley del Desarrollo Constitucional del Derecho fundamental de acceso a la información que obra en poder de la Administración Pública consagrado en el numeral 5) del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú. Determina a los titulares al acceso, las modalidades de acceso, información excluida de acceso y las sanciones.	El 06 de agosto de 1999 se archivó.
03158/97-CR	Este proyecto de ley propuso proteger y regular el derecho de las personas naturales y jurídicas a tener libre acceso a la información producida y a los archivos de todas las dependencias del Estado, cualquiera sea su ubicación jerárquica.	Este fue el primer intento de Ley de Transparencia presentado por Henry Pease García, que estuvo en estudio de Comisión pero que por Acuerdo 001-99-2000/Consejo-CR pasó a ser archivado.

Fecha de corte: 31 de mayo de 2019

1.4.6 El DAIP en el derecho Comparado

En el Derecho Comparado, hay varios países que no solo han contemplado el DAIP en su Constitución sino también en sus Leyes de acceso a la Información Pública. La primera Ley formal de acceso a la información fue la ley para la Libertad de Prensa y del Derecho de Acceso a las Actas Públicas aprobada en Suecia en 1766, diez años antes de la Independencia de los Estados Unidos y trece antes de la Revolución Francesa. No es ninguna coincidencia que la primera ley de acceso a la información fuera simultáneamente una ley que aseguraba la libertad de prensa (John, 2005, pág. 10).

En ese contexto, 12 de los 62 países con leyes de acceso a la información cuentan con comisiones independientes de información en el ámbito nacional. Estos incluyen a Bélgica, Canadá, Estonia, Francia, Hungría, Irlanda, Letonia, México, Portugal, Eslovenia, Tailandia e Inglaterra. La Comisión Húngara para la protección de la información y la libertad de información es un *ombudsman*⁹ sin la capacidad de emitir recomendaciones vinculatorias. Otros como el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública en México fungen como cortes administrativas. En Irlanda, la figura del Comisionado de la información es al mismo tiempo el ombudsman nacional, lo cual aumenta su poder e influencia. En Sudáfrica el ombudsman de los Derechos Humanos también es el responsable de vigilar el cumplimiento de la ley de acceso a la información (John, 2005, pág. 27).

⁹ Es una autoridad encargada de garantizar los derechos de los habitantes ante abusos que puedan hacer los poderes políticos.

Según Jhon Ackerman (John, 2005, págs. 30-34), *“se pueden identificar cuatro grandes categorías de países con leyes de acceso a la información: “En primer lugar, los pioneros históricos: Suecia, Finlandia, Dinamarca y Noruega, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Estados Unidos, Francia y Colombia. La segunda categoría, son países que han aprobado una ley de acceso a la información como parte de un proceso de transición democrática: Filipinas, España, Portugal, Corea del Sur, Tailandia, Sudáfrica, Hungría, Ucrania, México. En tercer lugar, 12 países desarrollados con un largo pasado democrático: “Austria, Italia, Holanda, Bélgica, Islandia, Irlanda, Israel, Japón, Grecia, Liechtenstein, Inglaterra y Suiza y finalmente, hay países en vías de desarrollo que han promulgado leyes de acceso a la información: India, Pakistán, Jamaica, cinco países de la región de América Latina y el Caribe (Panamá, Trinidad y Tobago, Belice, República Dominicana y Ecuador) y finalmente Turquía, Perú, Angola y Zimbawe”.*

A continuación, una breve mención a algunos países:

1.4.6.1 **Colombia**

El DAIP ha estado presente en las diversas constituciones de la historia colombiana desde el siglo XIX, salvo algunas restricciones en la Constitución de 1886, lo que dio espacio a un incipiente Derecho de acceso a la información pública (Hernán, Constitución Política de Colombia, 2007).

El estado colombiano, se rige bajo los lineamientos de una sociedad democrática de Derecho, donde se valoran los derechos fundamentales y se “garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones” (Hernán, 2009).

El artículo 20 de la Constitución Política de Colombia señala:

“Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación” (Senado de Colombia).

El derecho al acceso a la información pública en Colombia ha sido y viene siendo resultado de un proceso con altos y bajos, si bien ha sido reconocido por su constitución como Derecho fundamental, se han suscitado contrapartes en relación a sus limitaciones y el control que ejercían los gobernantes sobre los medios de opinión pública.

En Colombia un aspecto relevante es el acceso gratuito al DAIP, esta condición a primera vista es muy positiva ya que permite el acceso a la información de manera libre, pero a la vez en muchas ocasiones suele ser muy desbordada y desordenada, lo cual es una situación a considerar.

(Lucía, 2005) En Colombia es posible hacer valer este derecho por medio del derecho de petición, además puede actuarse por interés colectivo o particular, lo cual amplía la facilidad y la disposición de las entidades públicas a proveernos la información solicitada, a excepción de la información limitada por ley. Si una autoridad incumple, está en la facultad de los ciudadanos insistir antes las autoridades, y si aún fuese no tomada en cuenta la petición puede ejercerse un amparo constitucional mediante la acción de tutela.

En Colombia, se promulgó la “Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional” (LTDAIP) en el año 2014. Dicha norma dispone que “el Ministerio Público es el encargado de velar por el adecuado cumplimiento de la ley y aplicar sanciones disciplinarias” (Basterra, 2009, pág. 151).

1.4.6.2 *Costa Rica*

En el caso de este país, si bien se garantiza en su Constitución Política este derecho fundamental, en la realidad muchas veces solo se queda plasmado en el papel debido a obstaculizaciones burocráticas de las que se sirven las entidades públicas, los cuales terminan por mermar la garantía que debe ostentar este derecho.

(Paulino, 2003) *“Desde 1989, en Costa Rica, existe un espacio en el poder judicial, denominado como Sala Constitucional, que tiene como misión garantizar los derechos fundamentales de las personas en todo el territorio. Existe por ello un deber impuesto a la administración pública en todas sus modalidades, a razón de estar enmarcados como Estado Social y Democrático de Derecho, de asumir una política de transparencia donde los administrados puedan acceder a la información pública”*.

(Villanueva, Derecho de la Información, 2006, págs. 63-66) *“En la doctrina costarricense se define este derecho como la prerrogativa que tiene cada persona para acceder y examinar datos y registros públicos en el poder de los sujetos obligados. Este derecho fomenta los principios de seguridad jurídica y de legitimidad democrática del Estado de Derecho y ejerce un escrutinio activo de los gobernados sobre los que ejercen funciones públicas”*.

(Enrique, 2009) “El artículo 27 de la Constitución garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta solución. Mientras que el artículo 30 garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público”.

En Costa Rica, existen dos órganos garantes para el derecho de acceso a la información pública, la primera es la defensoría de los habitantes y la segunda es la Sala Constitucional.

1.4.6.3 *España*

El principio de publicidad es un principio necesario para integrar a los ciudadanos con el poder público en miras de que se cumpla la legalidad de la actuación pública, contribuyendo a una seguridad jurídica adecuada. El principio de publicidad va más allá de los límites formales de su concepción liberal, sino que también se hace presente en el plano material que presupone un Estado Social (Emilio P. , 2009).

El derecho de acceso a la información se recoge en el art. 105.b de la constitución española y en el Real Decreto 208/1996, que regula los servicios de información administrativa y atención al ciudadano.

En los últimos años, con la era de la tecnología a cuesta, el legislador ha creído adecuado adaptar el soporte electrónico como medio o mecanismo de solicitar y adquirir la información estatal. Por lo que, con el Real Decreto 263/ 19996, del 16 de febrero, se implementó el uso de tecnologías de información para que se garantice el derecho de los usuarios que buscan información a realizarlos por medios que gozan de mayor celeridad y hacen menos burocráticos los tramites y solicitudes.

1.4.6.4 *Uruguay*

(Freitas, 2007, págs. 231-232) En Uruguay se promulgó la Ley N° 18.381, expedida el 17 de octubre del 2008, donde se consagró específicamente el Derecho de acceso a la información pública, que vino a complementar las preexistentes normas consagradas por la constitución de Uruguay.

La Ley en mención, tiene por objeto, promover la transparencia de la función administrativa de todo ente público y garantizar de esa manera el derecho fundamental de las personas al derecho a la información pública.

La ley de la materia establece la presunción de que es pública toda información producida, obtenida o bajo en control del poder estatal, nombra las excepciones a este derecho, regula el procedimiento administrativo para acceder a la información pública, prevé el acceso a una instancia judicial el pleno ejercicio de este derecho, prevé como plazo de atención de las solicitudes veinte días hábiles.

(OEA, 2015) *“En Uruguay, la Ley del Derecho de Acceso a la Información Pública estableció una Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) dentro de la Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y del Conocimiento (AGESIC) encargada de velar por el cumplimiento de la normativa”.*

1.4.6.5 **Canadá**

La norma de acceso a la información en Canadá fue aprobada en 1983, dicha normativa buscó establecer los parámetros de actuación de este Derecho, estableció las infracciones y las definió como “la obstrucción de la actividad del Comisionado para obtener el derecho a una accesible información estatal”.

El gobierno Federal de Canadá basa su política de buen gobierno mediante una estrategia integral llamada “Management Accountability Framework” que no es otra cosa más que la combinación de medidas jurídicas, de asesoramiento y de formación con el objetivo de otorgar garantía a la responsabilidad pública.

Canadá se ha distinguido por las medidas normativas que ha ostentado, entre las más resaltantes están la: “Conflict of Interest Act” y la “Lobbying Act” la primera fue dada en el 2006, y reguló las directrices para los cargos públicos, relacionado a los conflictos de intereses y las condiciones post-empleo para acortar la distancia entre las posibles áreas de conflicto en lo privado y lo público.

(otros, 2014, pág. 93) La Ley federal de lobbies canadiense entró en vigor en 2009 y establece las normas que han de contemplar las corporaciones y las empresas en sus relaciones con el gobierno. La norma especifica la obligatoriedad de registrar los lobbies. En el registro figurará una declaración sobre el tipo de actividad contractual que mantiene la corporación u organización de que se trate y la persona o personas del gobierno con las que interactúa.

(Isabel Wences, 2014, pág. 93) El modelo canadiense de buen gobierno y de rendición de cuentas ha evolucionado hacia una visión integral que implica un alto compromiso con la transparencia y el acceso a la información. En la actualidad, se orienta a fortalecer los instrumentos vinculados a la Cultura organizativa y a dar menos peso a las cuestiones reguladoras y de procedimiento. Resulta de gran interés señalar que los análisis coste resultados realizados por la Oficina de Conflictos de Intereses y Ética de Canadá señalan que no existe una correlación automática entre el mantenimiento de una gran infraestructura en la gestión de la transparencia y la integridad y la efectividad de los marcos de buen gobierno.

(OEA, 2015) *“En Canadá, la Oficina del Comisionado de Información fue creada en 1983 con la aprobación de la Ley de Acceso a la Información, posee estatus de independencia y reporta de manera directa al Parlamento”.*

Es importante resaltar que este país desde el año 2013, cuenta con una plataforma *on-line* para administrar sus “solicitudes de acceso a la información pública”.

1.4.6.6 *Estados Unidos*

(M. Ackerman & E. Sandoval, 2008) En el año de 1966 se promulgó en los Estados Unidos la *Freedom of Information Act* o *FOIA*, dicha norma entró en vigencia desde el 5 de julio de 1967 y tiene como fin mantener a los ciudadanos informados sobre su gobierno. La primera enmienda realizada a la FOIA fue en el año 2007 con la Open Government Act o la Ley de gobierno abierto donde se estableció la transparencia como presunción al ejercicio político.

(United States Department of Justice, 2019) Entre otros aspectos relevantes, la FOIA regula lo siguiente:

- **Transparencia activa:** que establece que a través del portal FOIA se publicarán documentos de interés público como: detalle de solicitudes recibidas, tiempos de procesamiento, tarifas, atrasos y necesidades para cumplir con la FOIA. El portal también cuenta con información de las solicitudes atendidas con anterioridad, con la finalidad de evitar que se genere una nueva solicitud por el mismo pedido.
- **Obligación de las entidades:** las entidades no tienen la obligación de producir, analizar o entregar información con la que no cuentan.
- **Plazo:** 20 días pero puede ser menor en caso el solicitante realice un procedimiento excepcional en el que fundamente las razones por las que desea recibir la información con antelación (10 días), podría ser por ejemplo que se encuentren en peligro otros derechos fundamentales.

- **Órgano garante:** no existe en EEUU un órgano garante, dicha labor es realizada por el Poder Ejecutivo.
- **Costo:** se encuentra relacionado con el trabajo que cueste buscar la información solicitada, las dos primeras horas o las 100 primeras páginas son sin cargo alguno. Asimismo, en caso el ciudadano lo prefiera puede solicitar que el costo por la búsqueda o las impresiones no supere los 25 dólares, por lo que, en caso suceda la dependencia notifica al ciudadano para que ratifique o precise su pedido.
- **Autodeterminación informativa:** respecto a los datos personales la FOIA establece que requerirse información personal, el ciudadano deberá adjuntar un documento que pruebe su identidad.
- **Excepciones:** la FOIA establece nueve excepciones que restringen el derecho a la información y se encuentran relacionados a: i) información que sea clasificada para proteger la seguridad nacional, el material debe ser clasificado de acuerdo con una Orden Ejecutiva, ii) Información relacionada únicamente con las reglas o prácticas de personal internas de una dependencia, iii) información cuya divulgación prohíbe otra ley federal, iv) Información relacionada con secretos comerciales u otras informaciones comerciales o financieras comerciales, v) Información relacionada con comunicaciones entre dependencias, protegida por privilegios legales (secreto profesional), vi) información que, si fuera divulgada, podría invadir la privacidad personal de otra persona, vii) Información compilada para fines de las fuerzas del orden público, viii)

información asociada a la supervisión de instituciones financiera; y, ix) información geológica sobre pozos.

(United States Department of Justice, 2019) Asimismo, prevé tres registros que se encuentran excluidos de las disposiciones de la ley, se conocen como exclusiones: i) cuando exista una investigación penal en curso y la divulgación de dicha información podría acarrear un peligro en los procedimientos de ejecución, ii) protege los registros de un informante cuando su estado no se ha confirmado oficialmente; y, iii) protege la labor realizada por el FBI respecto a las acciones de inteligencia y registros de terrorismo internacional.

- **Apelación:** según lo señalado en el portal de la FOIA el trato directo es una primera opción ya que al no estar de acuerdo con la decisión tomada por la dependencia el ciudadano puede acudir a la misma para lograr la atención a su pedido; sin embargo, en caso la decisión no sea revocada puede realizar una apelación interna o solicitar la mediación de la Oficina de Servicios de Información Gubernamental en la Administración Nacional de Archivos y Registro.

(Estados Unidos de América, s.f.) En suma, *“en los Estados Unidos de América, el derecho de acceso a la información fue reconocido y normado en la Ley de Libertad de Información de 1966. A su vez, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos ha anotado que la Ley de Libertad de Información establece una fuerte presunción a favor de la divulgación y que dicha presunción se aplica a los organismos gubernamentales”*.

El principio de máxima divulgación ha sido reiterado además en el Memorando del Presidente sobre la Ley de Libertad de Información, del 21 de enero de 2009, que señala:

“(...) La Ley de Libertad de Información se debe interpretar con una clara presunción: frente a la duda, la transparencia prevalece. El Gobierno no debe retener información confidencial simplemente porque los funcionarios públicos puedan avergonzarse con su divulgación, porque se puedan revelar errores y fallas, o por temores abstractos o especulativos (...)”.

(OEA, 2015) *“En Estados Unidos la Oficina de Servicios de Información Gubernamental (Office of Government Information Services) es una oficina independiente dentro de la Administración de Documentos y Archivos Nacional (National Archives and Records Administration) que funciona como articulador entre los solicitantes de información y las agencias gubernamentales. Se trataría de un Ombudsman Federal en materia de acceso a la información”.*

Finalmente, en el año 2012, se lanza en Estados Unidos el FOIA *on line*, una aplicación web interinstitucional mediante la cual se pueden formular los pedidos de información.

1.4.6.7 *Suiza*

La Ley Federal de Transparencia en la Administración Pública fue promulgada en Suiza el 17 de diciembre de 2004. Dicha norma comparte los objetivos de sus homólogas a nivel mundial, ya que tiene como propósito garantizar el acceso al público a los documentos oficiales. No obstante, si bien alcanza al gobierno federal, a los organismos o personas que formen parte un procedimiento administrativo, no aplica para entidades como el Banco Central de Suiza¹⁰ o la Autoridad de Supervisión del Mercado Financiero de Suiza.

Asimismo, respecto a la inaplicabilidad de la norma, se detallan ciertos supuestos:

- Documentos oficiales de tramites: civil, penal, asistencia judicial administrativa internacional, solución de controversias internacionales, poderes jurisdiccionales de derecho público, incluyendo los administrativos.
- El acceso a un expediente por parte de una persona incluida en un proceso.
- Los documentos que contengan datos personales del solicitante, ya que estos se encuentran regulados por una norma especial.

De igual forma, es reservada la información:

- Que se declara en secreto.

¹⁰ Es el organismo gubernamental encargado de la regulación financiera en Suiza.

- Información que contraviene lo señalado por la Ley Federal de Transparencia en la Administración Pública.

Respecto a las excepciones de esta ley se detalla lo siguiente:

- Información que impida la ejecución o medidas concretas tomadas por una autoridad.
- Información que pone en peligro la seguridad nacional.
- Información que pone en riesgo las relaciones entre la confederación.
- Información que pone en peligro la política económica o monetaria de Suiza.
- Información que revele secretos profesionales.
- Información que vulnere la intimidad personal.

Por otro lado, respecto al plazo otorgado a la entidad para entregar la información solicitada, este plazo no podrá exceder de 20 días prorrogables a 20 días más en casos complejos.

1.4.6.8 ***Honduras***

En Honduras, existe un “Instituto de Acceso a la Información Pública creado por su Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y es un órgano con independencia operativa, decisional y presupuestaria, responsable de promover y facilitar el acceso de los ciudadanos a la información pública” (Congreso Nacional, 2006).

(OEA, 2015) Por otra parte, en el 2014 “se creó la Dirección Presidencial de Transparencia, Modernización y Reforma del Estado para fortalecer la transparencia en las instituciones. Asimismo, el Consejo Nacional de Defensa y Seguridad es el organismo responsable de clasificar la información como reservada, confidencial, secreta y ultra secreta”.

1.4.6.9 *El Salvador*

(OEA, 2015) En este país, se existe un “Instituto de Acceso a la Información Pública como una institución con autonomía administrativa y financiera”.

El “artículo 52 de la Ley de Acceso a la Información señala que el Instituto estará integrado por cinco Comisionados y sus respectivos suplentes, quienes serán nombrados por el Presidente de la República. Durarán en sus cargos seis años y no podrán ser reelegidos. Los comisionados suplentes sustituirán a los propietarios en caso de muerte, renuncia, permiso, imposibilidad de concurrir, excusa cuando exista conflicto de intereses u otra razón válida. El instituto adoptará sus decisiones por mayoría simple” (Salvador, 2011).

En El Salvador se puede impugnar las resoluciones denegatorias ante la sala de lo contencioso administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

1.4.6.10 *Panamá*

En Panamá, “mediante Ley No. 33 se creó la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información” (Gobierno Nacional de Panamá, 2013).

“Esta se constituye como el organismo rector en materia de derecho de petición y acceso a la información pública, protección de datos personales, transparencia, ética y prevención contra la corrupción a nivel gubernamental” (Art. 4.2) y se define como “una institución descentralizada con plena autonomía funcional, administrativa e independiente” (Art. 1).

En este sentido, “toda persona puede recurrir ante la Autoridad por el incumplimiento de los procedimientos y términos establecidos para el efectivo ejercicio del derecho de petición y derecho de acceso a la información pública en poder del Estado” (Art. 36), “una vez admitido el reclamo, la Autoridad procederá con la verificación de los hechos con el fin de resolverlos” (Art. 38) y “de demostrarse el incumplimiento de la ley, la Autoridad podrá aplicar sanciones al funcionario responsable” (Arts. 40 y 41).

1.4.6.11 *Guatemala*

En este país, la Ley de Acceso a la Información Pública (Decreto del Congreso Número 57-2008) no contempla la existencia de un órgano garante, sino que “la máxima autoridad de cada sujeto obligado será competente para resolver los recursos de revisión en materia de acceso a la información pública y hábeas data” (Congreso de la República de Guatemala, 2008).

El recurso de revisión “es un medio de defensa jurídica que tiene por objeto garantizar que en los actos y resoluciones de los sujetos obligados se respeten las garantías de legalidad y seguridad jurídica”.

Según “el artículo 46 el acceso a la información pública estará protegido por el Procurador de los Derechos Humanos en los términos de la Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, quien presenta de forma anual el informe de sus actividades y la situación de Derechos Humanos al Congreso de la República”.

“En diciembre de 2012 se creó la Comisión Presidencial de Transparencia y Gobierno Electrónico para el fortalecimiento de la Ley de Acceso a la Información” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2016, pág. 16).

1.4.6.12 *Chile*

En el proceso de reconocimiento del DAIP, podemos considerar como primer antecedente la creación de la” Comisión Nacional de Ética Pública en el año 1994”, a instancias del Decreto 423 del Ministerio del Interior.

El devenir histórico chileno ha sido marcado en sus inicios por la dictadura, lo cual propició que, no se haya tomado en cuenta la participación ciudadana por el hecho de que se lidiaban disputas solo en las élites de pro dictadura y pro democracias, quedando excluida la participación ciudadana (Muñoz, 2008).

Por ello es necesario hacer un repaso de cómo se fue tomando en cuenta la transparencia de los gobiernos post dictadura, a partir de 1990. “El primer gobierno post democracia fue presidido por Patricio Aylwin hasta 1994, donde se formuló la estructura institucional, una etapa esperanzadora donde el pueblo depositó su confianza en la emergente democracia por lo que no cuestionaba la administración de los fondos públicos; por lo que no estaba como prioridad en la agenda pública la necesidad de una política sobre transparencia y probidad” (Muñoz, 2008).

“En el segundo Gobierno cuando ostentaba la presidencia Eduardo Frei (1994-2000), ya habiendo como precedente un caso de corrupción se tomaron medidas que garanticen la transparencia de las funciones estatales y se creó la primera Agenda de Probidad Pública que consistió en la creación de la Comisión Nacional de Ética Pública, la cual se planteó como misión la modernización del estado que contenía, entre otros fines, una mayor transparencia de la gestión pública” (Muñoz, 2008).

Asimismo, “durante el gobierno de Michelle Bachelet (2006-2010), para favorecer la Probidad y la Eficiencia de la Gestión Pública se aprobó el proyecto de Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado” (Muñoz, 2008).

Cabe resaltar en palabras de (Muñoz, 2008): “la búsqueda de la transparencia y probidad pública se entendió como parte de los esfuerzos para modernizar el Estado y combatir las prácticas de corrupción.

Si bien, antes de que se plasmen estas agendas políticas en relación con la probidad y transparencia, Chile ha sido calificado en la comunidad internacional como uno de los países con mayores índices de transparencia frente a los demás Estados en América Latina. Indicadores formulados por el Banco Mundial, realizados en el 2008, calificaron a Chile como uno de los países con mayor control de los actos de corrupción.

Un precedente que marcó hito en la revaloración del Derecho de Acceso a la Información Pública, fue la sentencia emitida en el 2006 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por el controversial caso Claude-Reyes “por haber negado sin fundamentos información pública relativa a la ejecución de un importante proyecto forestal en el sur del país¹¹. Ello trajo como consecuencia que se tomen mejores medidas para reconocer el acceso a la información pública como un Derecho Fundamental que debería generar obligaciones de un mayor reconocimiento jurídico del derecho, de promover las buenas funciones de aparato público y de capacitar a los funcionarios” (Sánchez, 2008).

El Congreso de Chile aprobó la Ley 20.285, Ley de Transparencia y Acceso a la Información, de fecha 20 de abril de 2009 lo que

¹¹ Desde la denuncia de los peticionarios hasta el fallo de la Corte transcurrieron 8 años, lo controvertido en este fallo fue que sus medidas de reparación se dieron sobre una situación ocurrida diez años atrás lo cual fue discutible.

implica una nueva institucionalidad para acceder a la información pública al crear el **“Consejo para la Transparencia como organismo autónomo de derecho público** para garantizar el derecho de acceso a la información pública” (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2008).

El contenido relevante de esta Ley se puede detallar a continuación (Flores, 2007):

“(…)

- a) *Establece el principio de transparencia de la función pública y el derecho de acceso a la información.*
- b) *Crea el Consejo para la Transparencia, organismo autónomo de derecho público encargado de promover la transparencia y fiscalizar el cumplimiento de la ley. **Esta institución tiene facultades fiscalizadoras y sancionadoras, por lo que puede imponer sanciones y multas a aquellos funcionarios que no entreguen la información solicitada.***
- c) *Consagra la regla general de que todos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como los documentos y procedimientos son públicos.*
- d) *Crea la transparencia activa en virtud a la cual los órganos del Estado deben mantener información a través de sus sitios electrónicos.*
- e) *Reconoce el derecho a obtener información a cualquier persona de manera gratuita y oportuna.*
- f) *La información solicitada deberá entregarse en un plazo máximo de 20 días hábiles.*
- g) *En caso de negativa de entrega de información, ésta debe ser escrita, fundada y se debe especificar las causales legales de rechazo a la entrega de información (...).”*

- “(...) h) Cuando la información solicitada afecte derechos de terceros, éstos deberán ser notificados para que manifiesten su oposición en un plazo de 3 días hábiles.*
- i) Vencido el plazo para la entrega de la documentación requerida, el solicitante tiene derecho a presentar una reclamación ante el Consejo.*
- j) Dispone la obligación de la adecuada administración de los archivos (Coordinadora de Asociación de archiveros y gestores de documentos, 2011).*
- k) Sobre las infracciones y sanciones: El incumplimiento injustificado de entregar la información de manera, decretada por resolución firme, hace pasible de ser sancionado con multa de 20% a 50% de su remuneración. En caso de reincidencia, se aplica el duplo de la sanción y la suspensión en el cargo por un lapso de 5 días. Las sanciones son aplicadas por el Consejo, previa instrucción de una investigación sumaria o sumaria administrativa y son publicadas en los sitios electrónicos del Consejo.*
- l) La dirección del Consejo corresponde a 4 consejeros designados por el Presidente de la República, previo acuerdo del Senado adoptado por dos tercios de sus miembros en ejercicio, elegidos por un periodo de 6 años. A este Consejo Directivo le corresponderá la dirección y administración superiores del Consejo para la Transparencia. La presidencia del Consejo Directivo es de carácter rotatorio y es ejercida por uno de sus consejeros por un periodo de 18 meses.*
- m) Los solicitantes de información pueden interponer un reclamo por denegatoria ante la Corte de Apelaciones (...)”.*

1.4.6.13 *México*

En México, este derecho tuvo sus inicios con la reforma constitucional del artículo 6° dada en 1977; donde se estipula “el derecho de acceso a la información será garantizado por el Estado. Este derecho ha adquirido autonomía e independencia, debido a que surge como parte de un conjunto de derechos relacionados a la libertad de expresión y a la libertad de prensa” (otro C. C., 2002).

(Martinez, 2009, pág. 56) La “Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental publicada en el Diario Oficial el día 11 de junio de 2002 tiene como finalidad promover la transparencia de la gestión pública”.

(Godinez, 2010) “En el caso mexicano el principio de máxima publicidad es la piedra fundamental del sistema, de esta manera está reconocido en el artículo 6° de la Constitución mexicana dentro del apartado de los derechos fundamentales”.

(Becerril, Instituto de acceso a la información , 2009) “El instituto de México tiene atribuciones para:

- Interpretar la Ley General.
- Resolver los recursos de revisión interpuesta por los particulares.
- Conocer y resolver los recursos de inconformidad que interpongan los particulares, en contra de las resoluciones emitidas por los Organismos garantes de las Entidades Federativas que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información”.

“(…)

- Encabezar y coordinar el Sistema Nacional de Transparencia.
- Interponer acciones de inconstitucionalidad que vulneren el derecho de acceso a la información.
- Promover las controversias constitucionales, establecer y ejecutar las sanciones.
- En cada sujeto obligado (cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, órganos autónomos que reciban y ejerzan recursos públicos) se integra un Comité de Transparencia con la finalidad de coordinar y supervisar las acciones para garantizar la atención de las SAIP.
- Los organismos garantes pueden imponer al servidor público encargado de cumplir con la resolución las medidas de apremio de amonestación pública o multa de 150 a 1500 veces el salario mínimo general, asimismo, el incumplimiento de los sujetos obligados será difundido en los portales de obligaciones de transparencia de los organismos garantes (artículo 201 de la Ley).
- El Instituto, además de declarar fundada una denuncia por incumplimiento de obligaciones de transparencia, hace de conocimiento del sujeto obligado que en caso de incumplimiento podría hacerse acreedor a la imposición de las medidas de apremio o sanciones establecidas en la Ley. La Dirección General de Enlace con la Administración Pública Centralizada y Tribunales Administrativos verifica que el sujeto obligado cumpla con lo dispuesto y se dé el seguimiento correspondiente (…)

Cualquier persona podrá denunciar ante los Organismos garantes la falta de publicación de la información mínima prevista en sus normas y toda denuncia podrá presentarse por medio electrónico (por plataforma nacional o correo electrónico) y por escrito (ante la unidad de transparencia que corresponda).

El particular podrá impugnar la resolución administrativa vía juicio de amparo (Antonio, 2005).

Según el artículo 6 de la Constitución Mexicana “la Federación contará con un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados” (Congreso de México, 2017).

El Instituto se encarga principalmente de garantizar el “derecho de acceso de las personas a la información pública” a gubernamental y resolver sobre las negativas de acceso a la información que las dependencias o entidades del gobierno federal hayan formulado.

En este país, se ha logrado que la administración pública federal cumpla y respete sus resoluciones y que exista un sistema homologado de archivos administrativos, se ha conseguido que el acceso a la información pública sea un derecho y una práctica generalizada en el país. Es un líder nacional en el tema de acceso a la información pública.

Su órgano máximo de dirección es el Pleno integrado por 7 comisionados quienes gozan de autonomía e independencia. 5 de ellos son designados por el Ejecutivo y ratificados por el Senado de México y el tiempo de su designación es de 07 años sin posibilidad de prórroga.

En México, también se implementó el Infomex como herramienta informática para atender solicitudes de información vía electrónica y el ciudadano pueda realizar el seguimiento de su solicitud y pueda interponer recursos de revisión.

CAPÍTULO 2

CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS

2.1. Análisis e interpretación del problema planteado

Es importante mencionar que en la presente tesis se hablan de deficiencias y limitaciones, pero cuál es el significado de cada una de ellas:

En ese sentido, una “deficiencia” es la carencia de algo, una imperfección que tiene una cosa, y por su lado una “limitación” es el impedimento o defecto de algo que genera restricciones. Por lo que, a criterio de la tesista a efectos del desarrollo de la tesis se ha tomado ambos términos como sinónimos y complementarios toda vez que las deficiencias de la norma en materia de acceso a la información pública son a la vez limitaciones a este derecho de acceso a la información pública.

En ese orden de ideas, en el presente capítulo, se procederá a comprobar y/o demostrar si la hipótesis general y las específicas son verdaderas o falsas, por ello se muestra el siguiente esquema:

Cuadro 6: Comprobación de hipótesis

Fuente: Elaboración propia

Operacionalización de Hipótesis y variables	
Hipótesis general	Variable Independiente
La falta de independencia de la Autoridad Nacional de Transparencia y acceso a la información pública es una deficiencia y limitación normativa que afecta del derecho de acceso a la información pública.	1. Falta de independencia de la Autoridad
	1.1. Deficiente redacción del art. 7 del D. Leg. 1353
	1.2. Deficiente evaluación de desempeño de ANTAIP
Hipótesis específicas	2. Deficiencias y limitaciones relacionadas con la determinación de la responsabilidad administrativa
	2.1. Número de sanciones reportadas
	2.2. Número de apelaciones interpuestas por funcionarios sancionados
Las deficiencias y limitaciones relacionadas con la determinación de la responsabilidad administrativa por incumplimiento a las normas de transparencia y acceso a la información pública afecta el derecho de acceso a la información pública.	2.3. Número de PAS por incumplimiento a la norma
	3. Deficiencias y limitaciones en el Procedimiento para la atención de SAIP
	3.1. Excesiva discrecionalidad respecto al plazo de prórroga para atención de SAIP: caso Roberto Tello Huertas
Las deficiencias y limitaciones en el procedimiento para la atención de solicitudes de acceso a la información pública establecido por la Ley N° 27806, afectan el DAIP.	3.2. cobros excesivos de tasas: estadísticas y reportes de la defensoría
	3.3. Falta de oficinas especializadas para atención de SAIP
	4. Deficiencias y limitaciones en el Procedimiento para la denegatoria de SAIP
Las deficiencias y limitaciones en el procedimiento para la denegatoria de información establecido por la Ley N° 27806 afecta el DAIP.	4.1. Contradicciones sobre el plazo para interponer el recurso de apelación
	4.2. Errónea interpretación de excepciones: Número de apelaciones ante el Tribunal de Transparencia
	4.3. Porcentaje de SAIP no atendidas debido a la desorganización de archivos
	Variable Dependiente
	5. Afectación al Derecho de Acceso a la Información Pública
	1.1. Quejas presentadas a la Defensoría del Pueblo 2013 – 2018
	1.2. Porcentaje de fallos declarados fundados por el Tribunal Constitucional 2013-2018
	1.3. Porcentaje de entidades que no reportaron sus consolidados anuales periodo 2013 – 2018
	1.4. Número de solicitudes no atendidas periodo 2013 – 2018
	1.5. Porcentaje de incumplimiento de Portal de Transparencia 2018
	1.6. Porcentaje de apelaciones fundadas emitidas por el Tribunal de Transparencia

2.1.1. Deficiencias y limitaciones relacionadas a la falta de independencia de la “Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública”

Este derecho es reconocido por organismos internacionales como parte integrante del derecho a la libertad de expresión y ha sido contemplado en cuerpos normativos de alcance internacional como la “Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano” de 1789, la “Declaración Universal de Derechos” en 1948, el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” de 1966, la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” de 1969 y la “Ley Modelo de acceso a la información pública expedida por la Organización de Estados Americanos” en el año 2010.

En América Latina, la sentencia de la “Corte Interamericana de Derechos Humanos recaída en el Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile” del año 2006 significó un antes y un después debido a que, no solo determinó que se habían violado derechos fundamentales sino que también reconoció que el “derecho a la información es un derecho fundamental”.

En nuestro país, desde la dación de la Ley N° 27806 en el año 2002, se han dado grandes avances como es la creación de la “Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública” a través de la emisión del Decreto Legislativo N° 1353. Sin embargo, dicha norma señala que la “Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Datos Personales” – dependiente del Viceministerio de Justicia - es el órgano de línea encargado de ejercer la “Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública”. Por otro lado, se crea el “Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública”, pero este depende del Despacho Ministerial de Justicia y Derechos Humanos y se le ha atribuido autonomía en el ejercicio de sus funciones, característica que no se la otorgado a la mencionada Autoridad.

En ese sentido, la “Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública” no es una entidad con independencia lo que genera limitaciones para garantizar la protección del “Derecho de Acceso a la Información Pública”; por lo que, es necesario su fortalecimiento a través de su conversión como un Organismo Técnico Especializado dotándole de independencia funcional en el ejercicio de sus funciones.

2.1.1.1. De la creación de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública en el Perú y su funcionamiento

El artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1353, creó la “Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información”, rol que ejecuta el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Públicos y Datos Personales¹²; y el artículo 6° de la misma norma legal crea el “Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública”.

Al respecto, el artículo 2° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, señala que la “Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Datos Personales” depende jerárquicamente del Despacho

¹² El artículo 4° del Decreto legislativo N° 1353, señala que: “(...) La Autoridad tiene las siguientes funciones en materia de transparencia y acceso a la información pública:

1. Proponer políticas en materia de transparencia y acceso a la información pública.
2. Emitir directivas y lineamientos que sean necesarios para el cumplimiento de las normas en el ámbito de su competencia.
3. Supervisar el cumplimiento de las normas en materia de transparencia y acceso a la información pública.
4. Absolver las consultas que las entidades o las personas jurídicas o naturales le formulen respecto de la aplicación de normas de transparencia y acceso a información pública.
5. Fomentar la cultura de transparencia y acceso a la información pública.
6. Solicitar, dentro del ámbito de su competencia, la información que considere necesaria a las entidades, las cuales están en la obligación de proveerla, salvo las excepciones previstas en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
7. Elaborar y presentar al Congreso de la República el informe anual sobre los pedidos de acceso a la información pública. Este informe se presenta dentro del primer trimestre de cada año y es publicado en la página web de la Autoridad.
8. Supervisar el cumplimiento de la actualización del Portal de Transparencia.
9. Otras que se establezcan en las normas reglamentarias (...).”

Viceministerial de Justicia, mientras que el artículo 3° de esta norma señala que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública depende del Despacho Ministerial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos¹³ y tiene autonomía en el ejercicio de sus funciones. Ello, nos hace ver que existe un primer problema de diseño normativo en su creación.

En ese sentido, se observa que esta Autoridad al haber sido creada, ha sido concebida como un órgano dependiente y al encontrarse separada de su Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública se ha generado una suerte de doble estructura pues por un lado tenemos un órgano encargado de promover y vigilar el cumplimiento de las normas de acceso a la información pública y de otro lado, tenemos a un Tribunal que resuelve todas aquellas discrepancias que giran en torno a esta materia (Portocarrero, 2019).

¹³ Cabe indicar que, con fecha 20 de diciembre de 2018, se publicó la Resolución Suprema 190-2018-JUS mediante la cual se designó a 3 vocales del Tribunal de Transparencia y es a partir de esa fecha que los vocales asumieron funciones y comenzó el funcionamiento del Tribunal.

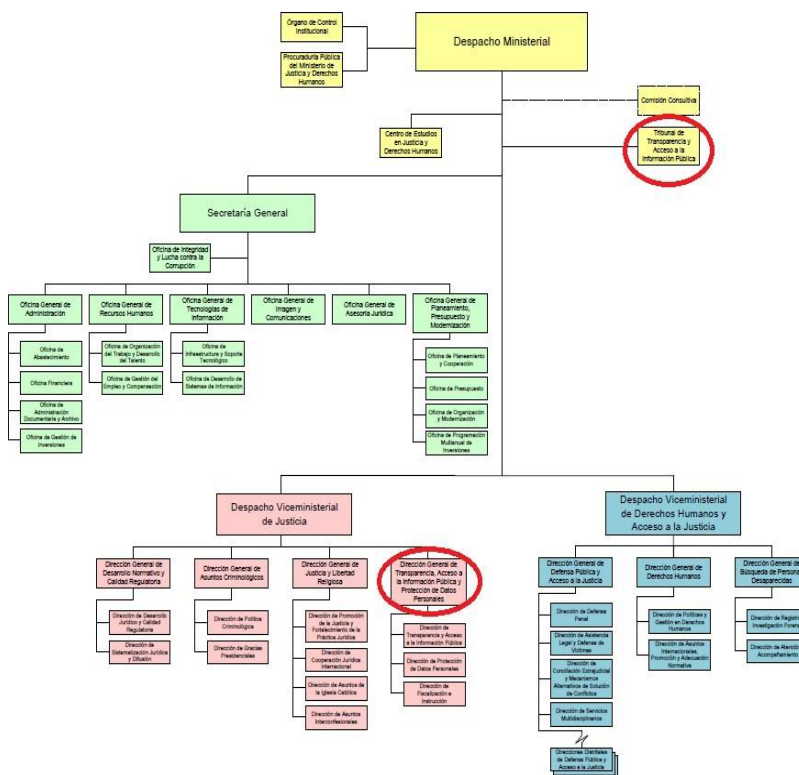


Figura 15: Organigrama del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Fuente: Extraído del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

En consecuencia, al materializarse esta Autoridad a través de una Dirección General del Despacho Viceministerial de Justicia, la hace de por sí dependiente, lo cual ya viene afectando su desempeño, tal como se demuestra analizando cada una de las funciones asignadas a este órgano y contempladas en el artículo 71° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-JUS:

❖ Respecto a su función de “proponer políticas y proyectos normativos”, con fecha 28 de agosto de 2018, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos presentó un Anteproyecto para

crear el Sistema Nacional de Transparencia¹⁴. Sin embargo, la Autoridad de Transparencia no ha emitido políticas¹⁵, ni Protocolos en materia de “acceso a la información pública” por ejemplo, protocolos para clasificar la información secreta y reservada para reducir la discrecionalidad en la interpretación de las excepciones aplicables para la denegatoria de las SAIP.

- ❖ Respecto a su función de “emitir directivas y lineamientos”, cuenta con una Directiva N° 1-2018-JUS/DGTAIP sobre “Lineamientos para la elaboración del reporte anual de atención de solicitudes de acceso a la información pública”¹⁶, así como “Lineamientos para la elaboración del informe anual de solicitudes de acceso a la información pública” para el año 2018¹⁷.

Sin embargo, luego de que las entidades han presentado sus respectivos reportes anuales, la Autoridad no se pronuncia respecto de aquellos casos en los que las entidades no han cumplido con atender las solicitudes de los ciudadanos, no se sabe qué pasa con esos casos. Si un requerimiento de información no es atendido pese a contar con la información no es una buena señal de transparencia y contribuye con el secretismo, por lo que en estos casos se debería analizar las causas y emitir recomendaciones a las entidades y efectuar su seguimiento.

¹⁴ Disponible en: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/08/PROYECTO-DE-LEY-QUE-CREA-EL-SISTEMA-NACIONAL-DE-TRANSPARENCIA-ACCESO-A-LA-INFORMACION-PUBLICA-Y-PROTECCION-DE-DATOS-PERSONALES.pdf>.

¹⁵ Esto ha sido informado mediante Oficio N° 858-2019-JUS/DGTAIP.

¹⁶ Disponible en: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/02/DIRECTIVA-N-01-2018-JUS-DGTAIPD.pdf>.

¹⁷ Disponible en: <https://www.minjus.gob.pe/informe-anual-sobre-solicitudes-de-acceso-a-la-informacion-publica-2018/>

Asimismo, es importante también mencionar que el Decreto Supremo N° 063-2010-PCM que aprueba la “implementación del Portal de Transparencia Estándar en las Entidades de la Administración Pública” y la Directiva N° 001-2017-PCM/SGP “Lineamientos para la implementación de los Portales de Transparencia Estándar de las Entidades de la Administración Pública”, aprobada por Resolución Ministerial N° 035-2017-PCM, hasta la fecha no han sido actualizadas por la Autoridad de Transparencia a fin de que la información que se publique en los Portales de Transparencia Estándar sean más ágiles; más aún teniendo en cuenta que según la última supervisión realizada en el año 2018 solo 15 entidades de la Administración Pública alcanzaron el 100% de nivel de cumplimiento. Aquí sería bueno que la Autoridad estudie e implemente estrategias para incentivar y lograr elevar el nivel de cumplimiento de la publicación de información en los “Portales de Transparencia estándar”.

- ❖ Respecto a la “*realización de acciones de fomento*”, la “Autoridad de Transparencia y Acceso a la Información Pública” ha desarrollado en el ejercicio 2019, veintisiete (27) charlas informativas y una (01) mesa de trabajo que hacen un total de 28 actividades de capacitación dirigido a los integrantes de la sociedad civil. Pero, es importante destacar que existe un gran número de funcionarios responsables de atender las solicitudes de acceso a la información pública que no han sido capacitados por lo que es importante que la “Autoridad de Transparencia y Acceso a la Información Pública” incremente su capacidad operativa para poder llegar a nivel nacional.

❖ En relación a las *campañas de difusión y promoción*, la “Autoridad de Transparencia y Acceso a la Información Pública” debe ejercer un rol mucho más fuerte. Por ejemplo, siendo el Perú un país multicultural y multilingüe no se vienen difundiendo ampliamente los alcances y el contenido de las normas de transparencia y acceso a la información pública en idiomas distintos al castellano lo cual incide directamente en el conocimiento que puede tener un buen sector de la población sobre el acceso a la información como derecho, así por ejemplo, la Ley N° 27806 no se encuentra traducida al Quechua y Aymara; así como tampoco, existen actividades de difusión sobre el contenido de dicha ley en los mencionados idiomas los cuales además del Castellano han sido reconocidos como lenguas oficiales según el artículo 48° de la Constitución Política del Perú.

Así, por ejemplo, el Instituto Federal de Acceso a la Información de México han firmado convenios con organizaciones sociales para utilizar tecnologías de la información y traducir la “Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública” a lengua originaria beneficiando a 6,6 millones de personas, es decir, el 6.8% de la población total mexicana. Por su parte, el “Consejo para la Transparencia de Chile” ha traducido los alcances de las normas de transparencia y acceso a la información en Aymara y Rapa Nui (idioma que se habla en la Isla de Pascua), ha implementado el Portal educativo «Educa transparencia», y ha efectuado el lanzamiento de la Campaña Nacional de difusión de la ley de transparencia (Martinez, 2009, pág. 13).

- ❖ Sobre la “*elaboración de estudios y diagnósticos en materia de transparencia*”, se ha realizado el informe anual sobre los pedidos de acceso a la información pública que se encuentra publicado en el Portal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos¹⁸. Asimismo, se ha emitido el reporte de supervisión al cumplimiento de la actualización de los Portales de Transparencia¹⁹. Sin embargo, debe hacerse hincapié en los resultados de dichos informes o diagnósticos a fin de revertir la problemática expuesta en estos documentos vinculada al número de solicitudes de acceso a la información no atendidas y al incumplimiento de la publicación de información obligatoria por parte de las entidades.
- ❖ Sobre las “*acciones de supervisión*”, no existen supervisiones de oficio que detecten incumplimientos. Al respecto, luego que el “Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública” se pronuncia declarando fundadas las apelaciones, se observa que no existe un efectivo seguimiento para su cumplimiento. Así tampoco realiza fiscalización posterior para verificar que lo reportado por las entidades en sus reportes anuales sea información veraz. Así, es el caso de la Municipalidad de Pachacamac que reportó a la “Autoridad de Transparencia y Acceso a la Información Pública” que aplicó una sanción de suspensión sin goce por incumplimiento a las normas de transparencia; sin embargo, no contaba con el expediente correspondiente al habersele solicitado²⁰.

¹⁸ Disponible en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/310303/IA_SAIP_2018_WEB.pdf.

¹⁹ Disponible en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/320140/Reporte_de_Supervisi%C3%B3n_PTE-2018II_-_Final-Publicaci%C3%B3n_-_11_-_06.pdf.

²⁰ Mediante Memorando 463-2019-MDP/GAF-SGRH la Municipalidad de Pachacamac atendió la solicitud de acceso por medio de la cual se solicitó el expediente del PAD iniciado a un funcionario que incumplió las normas de transparencia y que fue reportado a la Autoridad Nacional Transparencia manifestando que no se cuenta con la mencionada información.

La Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública en un Oficio N° 761-2019-JUS/DGTAIPD, ha señalado que: *“no se cuenta con ningún procedimiento administrativo sancionador iniciado por no haberse recepcionado ninguna denuncia”*. Sin embargo, estos procedimientos no solo se inician por denuncia sino también de oficio o por propia iniciativa de la entidad, en este caso sería la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública de acuerdo al artículo 255 del TUO de la Ley N° 27444 que señala que el procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia. Y llama la atención de que a pesar que existen altos índices de incumplimiento a la fecha, la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública no haya iniciado ningún procedimiento sancionador en base a las supervisiones que realiza.

2.1.1.2. De la experiencia comparada sobre la creación de la Autoridad de Transparencia

A decir de Jhon Ackerman, “Una ley de acceso a la información sin supervisión y seguimiento está condenada a convertirse en letra muerta. El camino para evitar lo anterior sería el establecimiento de un organismo autónomo que este encargado de recibir las apelaciones y que también se de la tarea de vigilar el cabal cumplimiento del derecho a la libertad de información de los ciudadanos” (John, 2005, pág. 26).

En ese contexto, en el año 2008, algunos países suscribieron la "Declaración de Atlanta y el Plan de Acción para el avance del Derecho de Acceso a la Información Pública" en el que se señala que "(...) Se debería garantizar el derecho del solicitante a apelar cualquier decisión, o negativa de divulgar información o cualquier otra infracción del derecho de acceso a la información ante **una autoridad independiente** que cuente con el poder de tomar decisiones de carácter vinculante preferiblemente una agencia intermediaria como un Comisionado de la Información o un Defensor del Pueblo Especializado de primera instancia (...)".

En el mismo año, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos aprobó la Resolución N° 2288 (XXXVII-0/07), titulada "Recomendaciones sobre acceso a la información", en la que se recomienda que los Estados reconozcan "el derecho de las personas a un proceso de apelación frente a **una autoridad independiente** que tenga el poder de adoptar decisiones obligatorias y coercibles".

Posteriormente, en el 2010, la Organización de Estados Americanos adoptó la "Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública" en la que se recomendó a los Estados Parte la conformación de una **Comisión de Información con autonomía operativa, de presupuesto y de decisión**, que además de implementar la ley y las políticas públicas de transparencia y acceso a la información pública pueda tener la "atribución" de revisar la información en posesión de cualquier autoridad pública incluso mediante *inspección in situ*.

En la experiencia comparada, encontramos algunos ejemplos de autoridades administrativas encargadas de resolver los conflictos que se susciten por vulneración del derecho de acceso a la información pública:

- En América, podemos mencionar el “Comisionado de la Información de Canadá” (desde 1983), el “Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos de México” (desde 2002), el “Instituto de Acceso a la Información Pública de Honduras” (desde 2007), el “Consejo para la Transparencia de Chile” (desde 2008) y el “Instituto de Acceso a la Información Pública de El Salvador” (desde 2010).
- En Europa, se puede mencionar a la “Comisión de Acceso a Documentos Administrativos de Francia” (desde 1978), el “Comité de Información de Islandia” (desde 1996), el “Comisionado de la Información de Irlanda” (desde 1997), el “Comisionado de la Información y el Tribunal de Información de Inglaterra” (desde 2000), el “Comisionado Escocés de la Información” (desde 2002) y la “Comisión Federal de Acceso a la Información de Alemania” (desde 2005).
- En Asia, el “Consejo Oficial de Información de Tailandia” (1997), el “Consejo de Apertura Informativa de Japón” (1999) y el “Consejo de Revisión de Acceso a la Información de Turquía” (2003).

2.1.1.3. De las propuestas normativas formuladas para fortalecer la Autoridad de Transparencia y Acceso a la Información en el Perú

Es importante señalar que, antes de la emisión del Decreto Legislativo N° 1353 que creó la “Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública”, hubieron varias propuestas para crear una “Autoridad autónoma e independiente”. Entre ellas, se pueden mencionar las siguientes:

- ❖ En el año 2012, la Defensoría del Pueblo presentó un “*Anteproyecto de Ley de creación de la Autoridad Nacional para la Transparencia*” que planteaba la creación de un Organismo Técnico Especializado, con autonomía técnica, funcional, administrativa, normativa y económica. Sus principales funciones serían las de “i) fiscalizar y sancionar los incumplimientos de la ley, ii) resolver controversias en sede administrativa sentando criterios vinculantes, iii) promover y difundir este derecho entre la población, iv) capacitar a los funcionarios públicos, y, finalmente v) asesorar técnicamente a las instituciones públicas”.

Esta propuesta se dio considerando que de 100 sentencias que llegaron al Tribunal Constitucional, en 7 de cada 10 el proceso de habeas data duraba más de 570 días (Martínez, 2009, pág. 10).

Complementariamente a ello, desde el año 2003, la Defensoría del Pueblo ha emitido anualmente Informes Defensoriales en los que se evidencia que los ciudadanos presentan quejas por falta de respuesta de sus SAIP dentro del

plazo, la negativa injustificada para la entrega de la información solicitada, la entrega de información incompleta, la incorrecta interpretación de las excepciones, la exigencia de requisitos ilegales y la imposición de cobros ilegales y desproporcionados, datos que demuestran la necesidad de fortalecer a la Autoridad de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Asimismo, se tuvo en cuenta que en el año 2012 se aprobó el Plan de Acción de Gobierno Abierto del Perú aprobado por Resolución Ministerial 085-2012-PCM, en el que se contempló el compromiso de evaluar la creación de una institución autónoma y especializada que garantice la protección del derecho de acceso a la información pública.

- ❖ En el año 2016, mediante Resolución Suprema N° 258-2016-PCM se conformó la Comisión Presidencial de Integridad que propuso instaurar la máxima Transparencia en el Estado y recomendó crear el Sistema Nacional de Transparencia, acceso a la información pública y datos personales que estará a cargo de una autoridad autónoma con competencia para sancionar efectivamente en los casos de incumplimiento legal, establecer criterios para que las entidades garanticen el principio de máxima divulgación, resolver administrativamente las controversias y capacitar y asesorar a los funcionarios.
- ❖ En este mismo año, por Resolución Ministerial N° 0268-2016-JUS se constituyó un “Grupo de Trabajo encargado de elaborar un informe técnico que contenga la propuesta normativa para la creación de una Autoridad Nacional de

Transparencia y acceso a la información pública”. Dicho Grupo de Trabajo en su Informe Final propuso crear una Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública como un organismo técnico especializado.

Esta propuesta fue planteada tomando en consideración los lineamientos de la Guía de Implementación de la “Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información” que señala que, entre otros aspectos, la forma de escoger a los Comisionados y la duración de su mandato son factores que pueden determinar la independencia real de la Autoridad.

- ❖ En el año 2017, el “estudio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos – OCDE sobre Integridad y Gobernanza Pública en el Perú” recomendó fortalecer la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública y otorgarle autonomía:

“(...) La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del 2003 no estipula una institución específica como garante del Derecho de Acceso a la Información con la autoridad para vigilar y sancionar las infracciones de la ley. Sin embargo, una tal entidad especializada con independencia y capacidad es crucial para garantizar plenamente la aplicación y el respeto de la ley. El reciente Decreto Legislativo 1353 del 2017 crea un departamento dedicado a la transparencia en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Sin embargo, debido a esta configuración, actualmente carece de la independencia para cumplir de manera creíble su mandato y funciones.

Por lo tanto, se recomienda fortalecer la independencia y el poder de la nueva institución. El poder de aplicar sanciones podría ser garantizado legalmente por una autoridad fortalecida e independiente que coordine estrechamente con la Contraloría y el Congreso (...). (OCDE, 2017, pág. 39 y 183)

Sin embargo, la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública fue creada con las características señaladas anteriormente. Por ello, en el año 2018, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos presentó el Proyecto de Ley que busca ampliar las competencias de la actual autoridad para elevarla a la categoría de “organismo técnico especializado”, previsto en la “Ley Orgánica del Poder Ejecutivo”, con rectoría en las materias de su competencia a fin de dotarla de plena autonomía técnica, administrativa, normativa, económica y financiera. De este modo, la autoridad, a través de su Consejo Directivo, podrá, entre otros aspectos, elaborar lineamientos para la clasificación de la información secreta, confidencial y reservada; mientras que a través del Tribunal podrá desclasificar y reclasificar información a propósito de los casos que conoce. Conjuntamente con ello, la autoridad contará con los mecanismos de sanción y coerción necesarios para el cumplimiento de sus políticas.

Ello en el marco del Decreto Supremo N° 044-2018-PCM, publicado en el Diario Oficial El peruano el 26 de abril de 2018 que aprobó el “Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018-2021” el cual ha establecido como meta a cargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

la presentación de una propuesta legislativa ante el Congreso de la República para lograr el fortalecimiento de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, con el fin de garantizar su independencia.

En suma, podemos evidenciar la necesidad de la creación de un órgano que no tenga dependencia pues en el Perú tenemos de un lado, la “Autoridad de Transparencia” que depende jerárquicamente del Viceministerio de Justicia y de otro tenemos al “Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública”, que depende del Despacho Ministerial de Justicia. Pues, a diferencia de nuestro país, en Chile, México, Uruguay, es una sola entidad la que tiene ambas funciones. El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú tiene dentro de su estructura tanto al órgano gestor como al órgano resolutivo, ambas dependientes del vice ministerio de justicia y del despacho ministerial respectivamente.

La falta de independencia de la Autoridad de Transparencia incide sobre la adecuada protección del derecho de acceso a la información pública; por ello, es necesario modificar el marco normativo existente para dotar de autonomía en el ejercicio de sus funciones a la Autoridad Nacional en materia de Transparencia y acceso a la información y por ende, crear un organismo Técnico especializado, ente rector del Sistema Nacional de Transparencia concebido como un sistema funcional de acuerdo a la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

Dicha norma señala en sus artículos 33, 44 y 45 respectivamente que “la creación de este tipo de organismos se efectúa cuando existe la necesidad de controlar políticas de Estado de largo plazo de carácter multisectorial”. De tal forma, que el Sistema Nacional de Transparencia se encontraría a cargo de la “Autoridad Nacional de Transparencia” como ente Rector y en esa calidad, como autoridad técnico-normativa a nivel nacional a fin de dictar las normas relacionadas con su ámbito y coordinar su correcto funcionamiento.

2.1.2. *Deficiencias y limitaciones relacionadas con la determinación de responsabilidad administrativa por incumplimiento a las normas de transparencia y acceso a la información pública*

Habiendo revisado los efectos negativos en la protección del derecho de acceso a la información pública debido a la falta de independencia de la Autoridad Nacional de Transparencia y acceso a la información pública, existen otros tres aspectos a tratar como hipótesis específicas, el primero de ellos relacionado con la determinación de responsabilidad administrativa por incumplimiento a las normas de transparencia y acceso a la información pública que se aborda en este apartado.

En ese contexto, en el año 2017, con la emisión del Decreto Legislativo N° 1353 se crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el Tribunal de Transparencia pero al haber transcurrido hasta la fecha, 17 años desde la creación de la Ley de la materia, se conoce que existe un total de 116,004 solicitudes formuladas por los ciudadanos que no han sido atendidas lo que ha generado altos índices de quejas por estos incumplimientos ante la Defensoría del Pueblo.

Ello, plantea un gran reto para la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la información Pública no solo en cuanto a promoción y difusión de la cultura de transparencia sino también respecto a **imponer sanciones ejemplares por incumplimientos a la normativa**. Empero, sobre este último punto, a pesar de que la Ley establezca responsabilidad administrativa, existen deficiencias relacionadas con la potestad sancionadora y disciplinaria por incumplimiento a las normas de transparencia y acceso a la información pública que debe ser aplicada tanto a funcionarios como a las entidades:

2.1.2.1. Respecto al procedimiento disciplinario aplicable a funcionarios, servidores y ex servidores

La responsabilidad administrativa disciplinaria es aquella que exige el Estado a los servidores civiles por las faltas previstas en la Ley que cometan en el ejercicio de las funciones o de la prestación de servicios, iniciando para tal efecto el respectivo procedimiento administrativo disciplinario e imponiendo la sanción correspondiente, de ser el caso²¹.

El artículo 35 del TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública²², establece que los servidores y ex servidores que incumplan con las normas de transparencia y

²¹ Artículo 91 del Reglamento de la Ley N° 30057.

²² El “(...) artículo 35 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública señala: 35.1 Las sanciones que pueden imponerse por las infracciones previstas en el presente régimen sancionador son las siguientes:

- a) *Amonestación escrita.*
- b) *Suspensión sin goce de haber entre diez y ciento ochenta días.*
- c) *Multa no mayor de cinco unidades impositivas tributarias.*
- d) *Destitución.*
- e) *Inhabilitación*

35.2 Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa (...) están sujetas a la sanción de multa (...).”.

acceso a la información pública están sujetos a sanción de amonestación escrita, suspensión sin goce, multa, destitución o inhabilitación²³. Para ello, son aplicables las normas del servicio civil, es decir, la Ley N° 30057, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM y la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE.

Por su parte, el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM²⁴, modificado por Decreto Supremo N° 019-2017-JUS establece que el procedimiento sancionador se encuentra a cargo de cada entidad, es decir, que son las propias entidades de la Administración Pública quienes sancionan en primera instancia en esta materia y como segunda y última instancia administrativa el Tribunal de Transparencia conforme a lo establecido en el artículo 7.2 y 8 del Decreto Legislativo N° 1353²⁵, salvo para los casos de destitución e inhabilitación en los que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública solo emite un informe como prueba preconstituida que es remitido al Tribunal del SERVIR para que este resuelva la apelación.

²³ El Reglamento de la Ley N° 27806 en sus artículos 39, 40 y 41 señala expresamente cuáles son las infracciones muy graves, graves y leves respectivamente según las cuales se impondrán las sanciones de amonestación escrita, suspensión sin goce, multa, destitución o inhabilitación.

²⁴ “(...) El artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM señala lo siguiente: 35.1 El procedimiento sancionador está a cargo de cada entidad. Las fases del procedimiento y las autoridades a cargo de éste, son las establecidas en el Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

35.2 El procedimiento se inicia de oficio por parte de la autoridad instructora, lo cual tiene como origen, su propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o por denuncia de un ciudadano (...).”

²⁵ El artículo 7.2 del Decreto Legislativo señala como una de las funciones del Tribunal de Transparencia “Resolver, en última instancia administrativa, los recursos de apelación que interpongan los funcionarios y servidores públicos sancionados por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública” y el artículo 8 que “el Tribunal puede confirmar, revocar o modificar en todos sus extremos la decisión adoptada por la entidad en el procedimiento administrativo sancionador (...) En caso la sanción impuesta por la entidad sea la destitución o inhabilitación, corresponde que el Tribunal se pronuncie mediante un informe que constituye prueba pre-constituida que será remitido al Tribunal del Servicio Civil, para que este resuelva la apelación”.

De acuerdo a lo señalado, se sigue el siguiente esquema ilustrativo sobre el procedimiento administrativo disciplinario en caso algún funcionario, servidor y exservidor haya incumplido las normas de transparencia y acceso a la información pública:

Estructura PAD

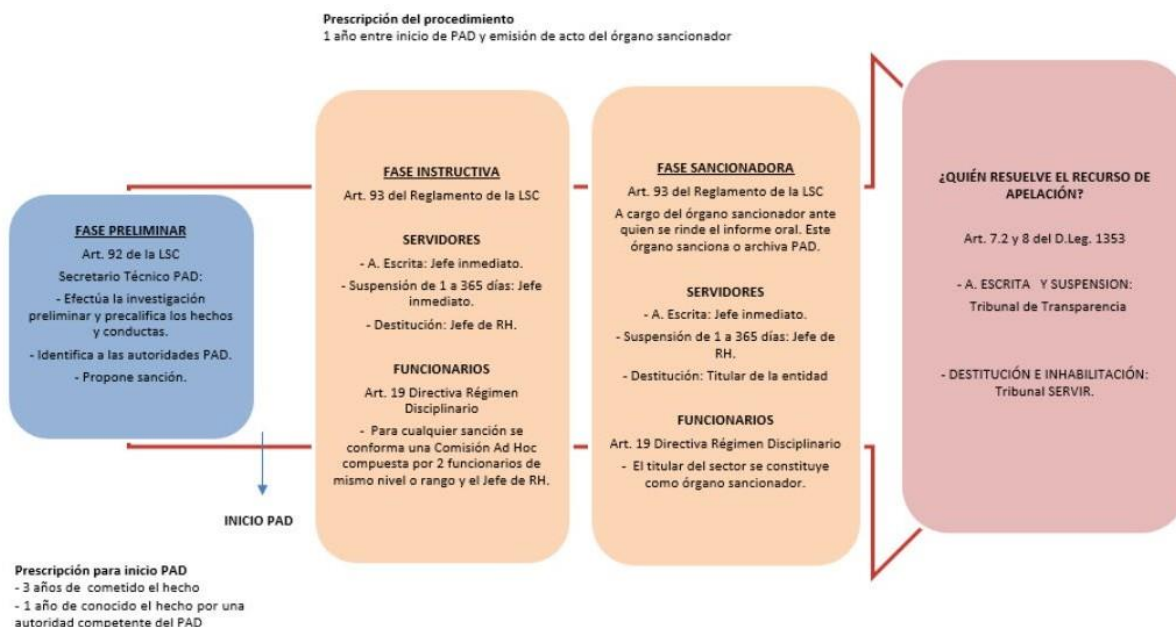


Figura 16: Estructura de un Procedimiento Administrativo Disciplinario

Fuente: Elaboración propia. Datos extraídos de Ley N° 30057 y la Ley N° 27806, Reglamento y modificatorias.

El referido esquema nos muestra que existe una fase preliminar que la realiza el Secretario Técnico del procedimiento administrativo disciplinario de la entidad en la que se cometió la infracción y que prescribe al año de conocido el hecho por una autoridad competente o a los tres años de cometido el hecho.

Posteriormente, el Secretario Técnico del procedimiento administrativo disciplinario de la entidad remite, previa evaluación de la investigación, un informe de precalificación para que el órgano instructor proceda con el inicio del procedimiento administrativo disciplinario, luego del cual se emitirá el correspondiente informe destinado al órgano sancionador. Respecto de quien actúa como órgano instructor o sancionador, de tratarse de una amonestación escrita, es el jefe inmediato quien actúa como órgano instructor y sancionador a la vez, de tratarse de una suspensión sin goce, el órgano instructor es el jefe inmediato y el órgano sancionador es el Jefe de Recursos Humanos y de tratarse de una destitución el Jefe de Recursos Humanos se constituye en órgano instructor mientras que el titular de la entidad en órgano sancionador²⁶.

De tratarse de funcionarios²⁷, para cualquier sanción se conforma una comisión *ad hoc* compuesta por dos funcionarios del mismo nivel o rango y el Jefe de Recursos Humanos quien actuará como órgano instructor mientras que el titular del sector se constituye como órgano sancionador.

Ahora bien, habría que preguntarse lo siguiente: **¿se han aplicado sanciones a funcionarios o servidores por incumplimiento de las**

²⁶ Debemos precisar que según “el artículo IV del Título Preliminar del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, ha previsto la definición de titular de la entidad, señalando que para efectos del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, se entiende por tal, a la máxima autoridad administrativa de una entidad pública”.

²⁷ El artículo 3 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil señala que “funcionario público es un representante político o cargo público representativo que ejerce funciones de gobierno en la organización del Estado, dirige o interviene en la conducción de la entidad así como aprueba políticas y normas, mientras que Directivo público es el servidor civil que desarrolla funciones relativas a la organización, dirección o toma de decisiones de un órgano, unidad orgánica, programa o proyecto especial. Asimismo, servidor de confianza es el que forma parte del entorno directo e inmediato de los funcionarios públicos o directivos públicos y cuya permanencia en el Servicio Civil está determinada y supeditada a la confianza por parte de la persona que lo designó”.

normas de transparencia y acceso a la información pública? Al respecto, podemos mencionar el Informe Defensorial 165 denominado “balance a los 10 años de vigencia de la ley de Acceso a la información pública 2003-2013” que señaló lo siguiente:

“(...) en relación a la existencia de casos en los que las entidades habrían sancionado a los funcionarios, **ningún ministerio ni municipalidad indicó que se haya sancionado a funcionarios por el incumplimiento de sus obligaciones legales en la materia** (...) por lo que es importante que las entidades públicas lleven un registro de funcionarios que han sido sancionados por el incumplimiento de sus obligaciones (...)”.

Cuando hablamos de registro de funcionarios que han sido sancionados por el incumplimiento de sus obligaciones sería interesante poder conocer información sobre el tipo de infracción por el cual un funcionario o servidor ha sido sancionado. Al respecto, existe un “Registro Nacional de Sanciones contra servidores civiles” – RNSSC regulado por el Decreto Legislativo N° 1295, que es una plataforma electrónica en la que se registran las sanciones administrativas disciplinarias y funcionales y las de índole penal de inhabilitación, **pero en este registro no se publica la infracción cometida**; por lo que, sería recomendable modificar la citada norma en este extremo.

Regresando al punto anterior, que versa sobre la aplicación de sanciones a funcionarios y/o servidores se debe manifestar que, de la revisión de los reportes anuales efectuados por la Presidencia

del Consejo de Ministros²⁸ y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, se ha verificado que desde la creación de la norma no se conocía de ningún caso en el que se haya iniciado procedimiento administrativo disciplinario ni se habían impuesto sanciones a funcionarios o servidores por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública, lo que nos conduce a pensar la poca aplicabilidad del procedimiento disciplinario para las infracciones que se configuran en materia de transparencia y acceso a la información pública.

A partir del año 2018²⁹, la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, a raíz de la elaboración del Informe anual sobre pedidos de acceso a la información pública correspondiente a este año requirió precisamente esta información a las entidades a fin de conocer las sanciones impuestas por incumplimiento a la Ley N° 27806 siendo el resultado que de las 515 entidades que reportaron, solo 06 de ellas indicaron haber impuesto sanciones por incumplimiento de la Ley N° 27806, **pero no precisaron la infracción cometida**, según se observa a continuación:

²⁸ Antes de la emisión del Decreto Legislativo N° 1353, la Presidencia del Consejo de Ministros era la encargada de presentar los informes anuales de consolidación de las Solicitudes de Acceso a la Información Pública atendidas y no atendidas que reportaban las entidades de la Administración Pública.

²⁹ El Informe Anual 2018 titulado “pedidos de acceso a la información pública atendidos y no atendidos por las entidades de la administración pública” fue presentado por la Autoridad de Transparencia en 25 de abril de 2019 en el auditorio del Ministerio de Justicia.

Cuadro 7: Sanciones reportadas por entidades

Fuente: Elaboración propia con datos extraídos de la Dirección General de Transparencia y Acceso a la Información Pública – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos proporcionada a través del Oficio N° 436-2019-JUS/DGTAIPD, como respuesta a la solicitud de acceso a la información pública del 25.04.2019 (Expediente N° 028957).

N°	ENTIDAD	INFRACCIÓN	SANCIÓN
1	Cofopri (adscrito al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento)	No precisa información. Solo señala, de modo general, incumplimiento de plazo de entrega de información.	Amonestación
2	Sociedad de Beneficencia de Lima (adscrita a la Municipalidad Metropolitana de Lima)	No precisa información	Amonestación
3	Municipalidad Distrital de Parcov (La Libertad)	No precisa información. Solo señala “no contar con registro detallado de solicitudes ingresadas”	Amonestación
4	Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión	No precisa información.	Amonestación
5	Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle	No precisa infracción. Solo señala “incumplimiento de atención de la solicitud”	Amonestación
6	Municipalidad Distrital de Pachacamac (Lima)	No precisa infracción.	Suspensión sin goce de haber

La información del Cuadro 09 comprende a las sanciones emitidas en primera instancia; por lo que a efectos de conocer si alguno de los sancionados ha impugnado ante el Tribunal de Transparencia y Acceso la Información Pública como segunda instancia administrativa que resuelve los recursos de apelación de los funcionarios y servidores sancionados por incumplimiento a las normas de transparencia y acceso a la información pública,

se ha efectuado una consulta en torno a este tema y se nos ha señalado que “(...) hasta el 02 de julio de 2019, ningún funcionario ni servidor ha presentado apelación al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (...)”³⁰, lo que nos muestra que ninguna de las sanciones ha sido impugnada.

El mié., 3 de jul. de 2019 a la(s) 3:42 p. m., Tribunal de transparencia y Acceso a la Información Pública <tribunaltai@minjus.gob.pe> escribió:

Estimada Heidi:

Previo cordial saludo, indicarte que en efecto el numeral 2 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353, refiere:

(...) 2. Resolver, en última instancia administrativa, los recursos de apelación que interpongan los **funcionarios y servidores públicos** sancionados por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública en los términos establecidos en el artículo siguiente.

Asimismo, es necesario precisar que el inciso 3) del numeral 10.2 del artículo 10° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, el cual prescribe lo siguiente:

(...) 3) Resolver, en última instancia administrativa, los recursos de apelación que interpongan las **personas jurídicas** a las que se refiere el artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 sancionadas por el incumplimiento de este dispositivo legal.

Del mismo modo, el artículo 37° del anterior cuerpo normativo citado, establece:

Artículo 37.- Sanción a ex servidores civiles

La desvinculación de la entidad en la que prestaba servicios el servidor o funcionario infractor, no impide la imposición de la sanción en su contra. (...).

Por lo tanto, atendiendo a tu consulta, indicarte que a la fecha actual (02/07/2019) **no se ha recibido ningún recurso de apelación de sanción por incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública** (funcionarios y servidores, ex servidores y personas jurídicas).

Atte.
ST-TTAIP

De: "heidi soraya" <heidi_soraya@yahoo.es>
Para: tribunaltai@minjus.gob.pe
Enviados: Miércoles, 3 de Julio 2019 11:48:58
Asunto: Consulta

Estimados: Luego de saludarlos les comento que revisando el D. Leg.1353 se señala que es competencia del Tribunal de Transparencia conocer los recursos de apelación interpuestos por los funcionarios y servidores sancionados por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Mi pregunta es si a la fecha, ¿hay algún servidor o funcionario que haya recurrido al Tribunal para apelar alguna sanción impuesta por este motivo? si no hay por favor confirmarme y en el caso de haber recursos de apelación detallar cuantos y qué casos.

Agradezco la pronta atención a lo solicitado.

Heidi Cárdenas A.

Figura 17: Número de apelaciones interpuestas por funcionarios o servidores y personas jurídicas por incumplimiento a las normas de transparencia y acceso a la información pública

Fuente: correo electrónico remitido por el Tribunal de Transparencia

³⁰ Consulta efectuada el 03 de julio de 2019 al correo tribunaltai@minjus.gob.pe y atendida el 03 de julio de 2019 señalado que “no se ha recibido ningún recurso de apelación de sanción por incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública”.

De estos 6 casos reportados, en 5 de ellos se impuso la sanción de amonestación y solo en 1 caso la sanción de suspensión sin goce de haber, por lo que, dado que en este último caso no se precisó la infracción cometida, se solicitó a la Municipalidad Distrital de Pachacamac copia del mencionado expediente reportado a la “Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública” (ver cuadro 09, n° 6) y que se encuentra publicado en la web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Sin embargo, la Municipalidad Distrital de Pachacamac ha respondido señalando que *“no cuentan con la información solicitada”*, lo que nos hace presumir por una parte que, lo reportado a la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información no ha sido información exacta ni veraz; y, por otra parte, que la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información debe reforzar su accionar para verificar la información recibida antes de ser publicada y realizar supervisiones *in situ*.

Ante este hecho se solicitó a la Autoridad efectuar la verificación posterior de la información proporcionada por la Municipalidad Distrital de Pachacamac y aplicar el procedimiento sancionar correspondiente de ser el caso. Es así que mediante Oficio N° 950-2019-JUS/DGTAIPD la Autoridad señaló que luego de haber requerido al gobierno local le haga llegar una copia del expediente administrativo del PAS reportado se verificó que dicho expediente no existía; por lo que, al haber consignado – la Autoridad en su informe anual de solicitudes de acceso a la información 2018 esta información reportada como veraz – *“no era posible realizar ninguna modificación a lo ya publicado”* y respecto al procedimiento sancionador, la Autoridad señaló que *“carece de facultad sancionadora”*. Esto que quiere decir? Que la Autoridad

publica la información sin verificar previamente la veracidad de la misma? O en todo caso, no realiza la verificación posterior de lo reportado por las entidades de oficio sin la necesidad de que algún ciudadano se la solicite?.

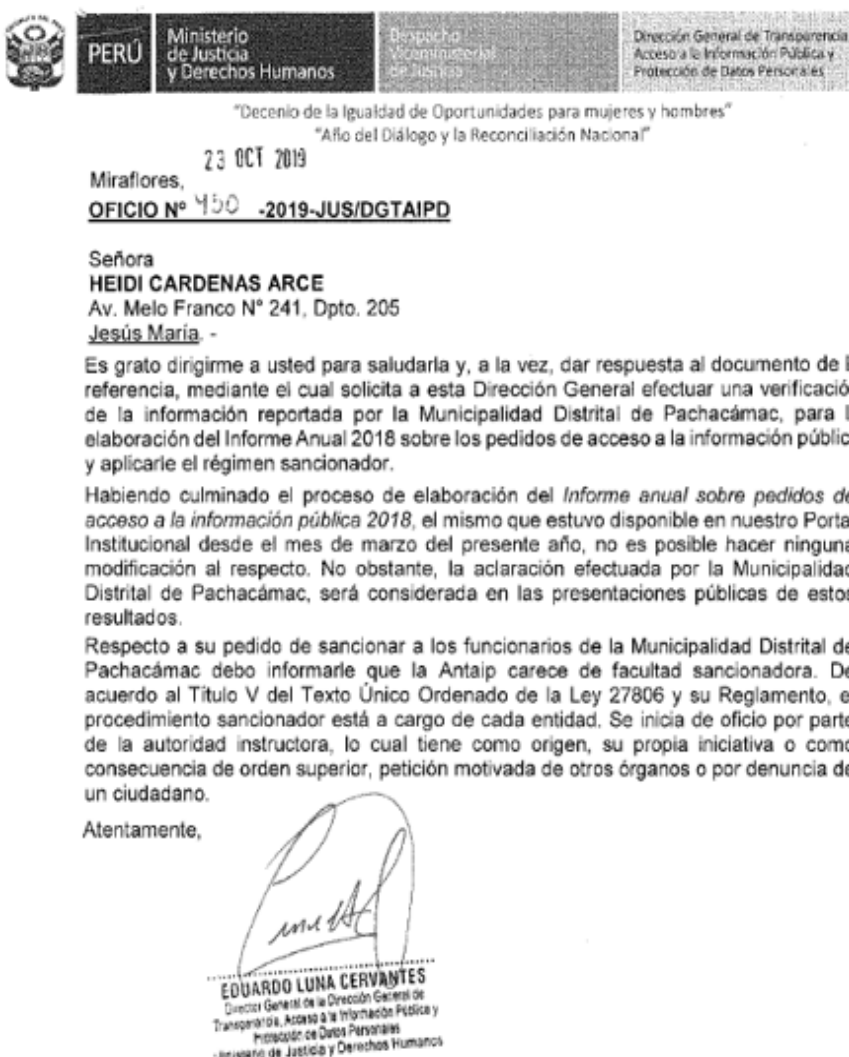


Figura 18: Comunicación de la Autoridad de Transparencia sobre verificación posterior

Fuente: Oficio remitido por la Dirección General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (texto recortado)

Ahora bien, en el Cuadro 09, no se detalla el tipo de infracción (si es una infracción muy grave, grave o leve tipificada en los artículos 39, 40 y 41 del Reglamento de la Ley N° 27806) en la que habría incurrido el servidor. En segundo lugar, se evidencia un reducido número de sanciones impuestas por las entidades teniendo en cuenta que para ese mismo año, el 67% de entidades no reportaron sus consolidados anuales y tampoco se atendieron 6,345 solicitudes de acceso a la información pública, lo que nos hace pensar que el ciudadano no denuncia o no sabe ante quien hacerlo desconociendo la existencia de una Secretaría Técnica de procedimientos disciplinarios en cada entidad y de un procedimiento aplicable al tema.

De otro lado, cada vez que el Tribunal de Transparencia declara fundada una pretensión debería correr traslado a la Secretaría Técnica de cada entidad y la Autoridad debería hacer seguimiento hasta que se efectivice la sanción correspondiente.

Cabe indicar que, el procedimiento disciplinario se inicia con una denuncia administrativa (la que puede iniciar la misma entidad al tomar conocimiento de la infracción o el ciudadano al haber sido afectado en su derecho, independientemente de ejercer su derecho de apelar ante el “Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública”) o con un informe de control que recomienda determinar responsabilidades, lo cual no se viene dando toda vez que los Órganos de Control Institucional de las entidades determinan responsabilidades cuando existen contrataciones o adquisiciones con elevada cuantía que perjudican los intereses del Estado y la adecuada administración de los recursos públicos. Sin embargo, cabe preguntarnos si acaso la afectación del “derecho fundamental de acceso a la información

pública” debe ser cuantificada previamente para ser considerada en un informe de control que determine responsabilidades?.

En cualquier caso, sería interesante fortalecer la actual estructura con la que cuenta la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública para establecer un órgano de línea dentro de esta Autoridad que se constituya como órgano instructor y otro como órgano sancionador, de tal manera que sea el “Tribunal de Transparencia y Acceso la Información Pública” el que se constituya como segunda instancia administrativa y resuelva los recursos de apelación que interpongan los funcionarios y servidores sancionados como actualmente sucede.

Más aún teniendo en cuenta el caso de los funcionarios en el que se requiere la conformación de una comisión *ad hoc* compuesta por dos funcionarios del mismo nivel o rango y el Jefe de Recursos Humanos quien actuará como órgano instructor y la emisión de una Resolución del titular del sector al que pertenece el funcionario, quien actúa como órgano sancionador, lo cual en la práctica no se viabiliza de forma ágil, mientras que de realizarlo la “Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública”, dicho procedimiento podría ser más célere y podría desarrollarse con mayor agilidad, como en Chile y México, países en los que se ha establecido un procedimiento sumario.

En ese contexto, es importante realizar modificaciones a la norma a fin de que la potestad disciplinaria cumpla su objetivo. Así, el Tribunal Constitucional ha señalado que “una de las maneras de promover la eficacia de este derecho son las sanciones a los funcionarios y servidores públicos que obstruyan

de cualquier modo la materialización del derecho de acceso a la información pública. Estas sanciones no son solo necesarias sino inherentes a la defensa y protección de los derechos fundamentales. Y es que con las sanciones a las conductas contrarias a los derechos fundamentales se pretende también desincentivarlas” (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2009).

De esta forma, en virtud a lo señalado por el máximo intérprete de la Constitución, existe la necesidad de contar con los mecanismos idóneos orientados a proteger el derecho de acceso a la información pública, toda vez que los datos y cifras muestran un significativo número de solicitudes de acceso a la información pública no atendidas que desde el año 2004 al 2018 ascienden a 116,004 (según datos tomados de los informes anuales de la Presidencia del Consejo de Ministros y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos), un alto porcentaje de entidades que no reportan sus consolidados anuales³¹, alto grado de insatisfacción de los ciudadanos por haberse vulnerado su derecho lo que se materializa en las 5,400 quejas formuladas por los ciudadanos ante la Defensoría del Pueblo, desde el año 2013 al 2018 por incumplimiento de plazo para entregar información, negativa a dar información por excepciones no contempladas en la normativa, negativa de dar información por inadecuada interpretación de las excepciones y cobros ilegales o arbitrarios. Asimismo, en solo 4 meses, esto es, de enero a abril del 2019, el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública ha emitido un total de 248 Resoluciones de las cuales el 65% han sido declaradas fundadas³² lo que significa que se habría vulnerado el derecho de

³¹ En relación al porcentaje de entidades que no reportaron sus consolidados anuales, desde el año 2004 hasta el 2018, el porcentaje de incumplimiento es mayor al 50% llegando al 90% en el año 2006.

³² Disponible en: <https://www.minjus.gob.pe/resoluciones-ttaip/>

acceso a la información de los solicitantes.

Todos estos datos nos demuestran que se deben hacer algunos ajustes a la normativa vigente para poder generar un impacto positivo en la adecuada protección a este derecho fundamental; para ello, se puede mencionar el caso Chileno en el que el Consejo para la Transparencia, sanciona, previa instrucción de una investigación sumaria, a los funcionarios y servidores por el incumplimiento injustificado de entregar la información de manera pecuniaria, con una multa de 20% a 50% de su remuneración y en caso de reincidencia se le suspende en el cargo por un lapso de 5 días, asimismo, las sanciones son publicadas en el portal del “Consejo para la Transparencia”.

De acuerdo a ello, en nuestro país se podría modificar el tipo de sanción a imponer a los funcionarios y servidores con relación laboral vigente que incumplen las normas de transparencia y acceso a la información pública para incluir la sanción pecuniaria como sucede en Chile toda vez que en nuestra realidad, la multa solo es aplicable a los ex servidores y a las personas jurídicas, más no a los servidores con vínculo vigente en sus entidades en las que se incumple la normativa de transparencia y acceso a la información pública.

Por su parte, “en México, país en el que se ha conseguido que el acceso a la información pública sea un derecho y una práctica generalizada, existe el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos como organismo autónomo que encabeza el Sistema Nacional de Transparencia” (Congreso de México, 2017). En este país, se pueden imponer las medidas de apremio de amonestación pública o multa de 150

veces el salario mínimo general, asimismo, el incumplimiento de los sujetos obligados es difundido en sus portales de transparencia.

2.1.2.2. Respecto al procedimiento administrativo sancionador aplicable a las entidades

Según el artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444, “el procedimiento sancionador es el poder con el que cuenta la Administración para determinar la existencia de la comisión de una infracción y la consecuente aplicación de una sanción. Se inicia de oficio (bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior), petición motivada de otras entidades o por denuncia”.

El artículo 35 del TUO de la Ley N° 27806, “Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública”, establece que “las personas jurídicas están sujetas a sanción de multa”³³. En ese marco, la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública podría iniciar un procedimiento sancionador por incumplimiento de estas normas e imponer una multa observando las normas de la “Ley del Procedimiento Administrativo General”.

Asimismo, el artículo 38 del “Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso” aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 019-2017-JUS³⁴ establece que el procedimiento sancionador a las personas

³³ El Reglamento de la Ley N° 27806 en sus artículos 39, 40 y 41 señala expresamente cuáles son las infracciones muy graves, graves y leves respectivamente según las cuales se impondrán las sanciones de amonestación escrita, suspensión sin goce, multa, destitución o inhabilitación.

³⁴ El artículo 38 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso señala que “(...) el Procedimiento sancionador a las personas

jurídicas comprende la fase instructora y la sancionadora. La fase instructora está a cargo del órgano de línea de la Autoridad que establezca el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y la fase sancionadora está a cargo de la Autoridad.

En ese sentido, para conocer quién realiza la fase instructora se ha revisado los artículos 70 al 75 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que regula las funciones de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales y sus tres (03): i) Dirección de Transparencia y Acceso la Información, ii) Dirección de Protección de Datos Personales y, iii) Dirección de Fiscalización e Instrucción) no encontrando mención alguna respecto de quién realiza la fase instructora en materia de acceso a la información pública, a diferencia del rubro de “Protección de Datos Personales” en el que sí se especifica en el literal f) del artículo 75³⁵ que “*la Dirección de Fiscalización e Instrucción inicia e instruye el procedimiento sancionador por infracción a la Ley de Protección de Datos Personales*”.

jurídicas que “comprende la fase instructora y la sancionadora. La fase instructora está a cargo del órgano de línea de la Autoridad que establezca el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. La fase sancionadora está a cargo de la Autoridad (...)”.

³⁵ El Artículo 75° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-Jus, señala lo siguiente: “Son funciones de la Dirección de Fiscalización e Instrucción las siguientes:

- a) Proponer a la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales el Plan Anual de Fiscalización en materia de datos personales.
- b) Fiscalizar que el tratamiento de los datos personales que efectúen el titular o el encargado de tratamiento de datos personales cumplan las disposiciones técnicas que emita la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.
- c) Fiscalizar, de oficio o por denuncia de parte, los presuntos actos contrarios a lo establecido en la Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento. (...)
- e) Iniciar los procedimientos sancionadores por infracción a la Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento o normas que lo sustituyan, mediante la imputación de cargos.
- f) Instruir el procedimiento sancionador mediante actos que sirvan para determinar la responsabilidad administrativa; así como emitir un informe final de instrucción que es puesto en conocimiento del imputado para sus descargos correspondientes, así como de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (...)

El Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia señala que:

“(…) la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales cuenta con tres Direcciones:

- ***La Dirección de Fiscalización e Instrucción***, que fiscaliza de oficio o por denuncia de parte, los presuntos actos contrarios a los establecido en la Ley de Protección de Datos Personales y realiza la etapa instructora en esta materia (art. 75° del ROF del MINJUS).
- ***La Dirección de Transparencia y acceso a la información pública***, que tiene funciones de promoción y supervisión en materia de transparencia y acceso a la información pública (art. 73° del ROF del MINJUS³⁶).

³⁶ Este artículo señala lo siguiente: “(…) Son funciones de la Dirección de Transparencia y Acceso a la Información Pública las siguientes:

- a) Presentar a la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales los proyectos de propuestas de políticas en materias de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- b) Supervisar el cumplimiento de las normas, directivas y lineamientos en materia de transparencia y acceso a la información pública.
- c) Proyectar directivas y lineamientos para el cumplimiento de las normas sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública, que se sometan a consideración de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.
- d) Realizar estudios y diagnósticos sobre el cumplimiento de la normativa de transparencia y acceso a la información pública, que se sometan a consideración de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.
- e) Proyectar las opiniones técnicas respecto de los proyectos de normas que se refieran total o parcialmente a materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública, a consideración de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.
- f) Elaborar los proyectos de absolución de consultas que las entidades o las personas jurídicas o naturales formulen a la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales respecto de la aplicación de normas de transparencia y acceso a información pública.
- g) Elaborar el proyecto de informe anual sobre los pedidos de acceso a la información pública que se presenta al Congreso de la República.
- h) Realizar labores de fomento a la cultura de transparencia y acceso a la información pública, mediante recomendaciones y acciones de capacitación.
- i) Supervisar el cumplimiento de la actualización del Portal de Transparencia Estándar de las entidades públicas (…). ”.

➤ ***La Dirección de Protección de Datos personales***, que resuelve en primera instancia los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por la Dirección de Fiscalización e Instrucción (art. 74° del ROF del MINJUS) (...)”³⁷.

Cabe precisar que, el artículo 70° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-JUS establece que “*la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, es el órgano de línea encargado de ejercer como “Autoridad Nacional” en dos materias: i) En materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y ii) En materia de Protección de Datos Personales*”.

Por lo que, según lo hasta aquí expuesto, en materia de acceso a la

³⁷Este artículo señala lo siguiente: “(...) son funciones de la Dirección de Protección de Datos Personales (...)”

- a) Resolver en primera instancia los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por la Dirección de Fiscalización e Instrucción.
- b) Resolver en primera instancia las reclamaciones formuladas por los titulares de datos personales en tutela de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.
- c) Ejecutar las sanciones administrativas impuestas y hacer cumplir las medidas cautelares, correctivas o administrativas aplicadas, cuando sean de su competencia.
- d) Imponer multas coercitivas frente al incumplimiento de las obligaciones accesorias a las sanciones impuestas en el procedimiento sancionador.
- e) Mantener actualizado el Registro Nacional de Protección de Datos Personales.
- f) Administrar, sistematizar y supervisar los sistemas informáticos para el adecuado funcionamiento del Registro Nacional de Protección de Datos Personales en coordinación con la Oficina General de Tecnologías de Información.
- g) Inscribir los bancos de datos personales de Administración Pública o Privada, así como los datos relativos a estos que sean necesarios para el ejercicio de los derechos de los titulares de los datos personales, conforme lo dispuesto en la Ley de Protección de Datos Personales y en su Reglamento.
- h) Inscribir las modificaciones solicitadas de manera posterior a la inscripción de los bancos de datos personales, hasta la cancelación de su inscripción.
- i) Cancelar la inscripción de los bancos de datos personales de titularidad pública o privada a solicitud de parte.
- j) Inscribir las comunicaciones de flujo transfronterizo de datos personales.
- k) Inscribir las sanciones administrativas, medidas cautelares o correctivas dispuestas por los órganos competentes, conforme a la Ley de Protección de Datos Personales y a su Reglamento.
- l) Dar publicidad de la inscripción de los bancos de datos personales de titularidad pública y privada a través del portal institucional; así como de los otros actos materia de inscripción.
- m) Resolver los Recursos de Reconsideración interpuestos contra el acto administrativo que deniega la inscripción y elevar a la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales los recursos de apelación interpuestos contra la denegatoria de inscripción.
- n) Certificar la existencia o no existencia de inscripciones en el Registro Nacional de Protección de Datos Personales (...).

información pública, se dibuja el siguiente flujo respecto al procedimiento sancionador:

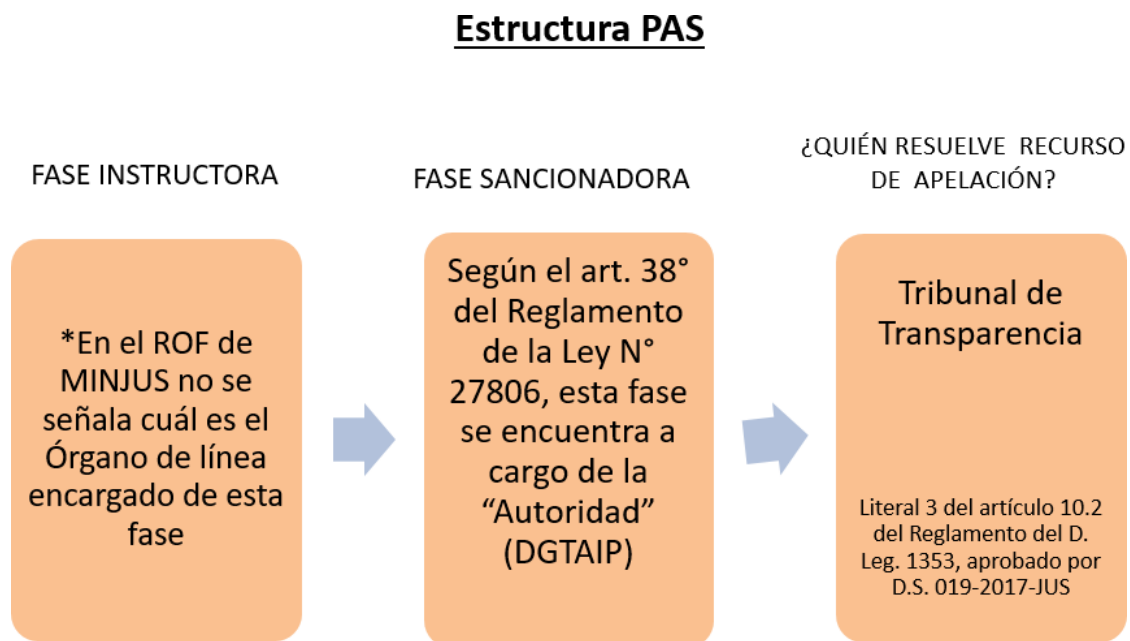


Figura 19: Estructura de un procedimiento administrativo sancionador

Fuente: Datos extraídos del D. Legislativo N° 1353 y su Reglamento

En ese contexto, en el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, no se ha precisado a cargo de qué órgano de línea de la Dirección General de Transparencia se encuentra la fase instructora, pero sí se señala que la fase sancionadora está a cargo de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales y que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública según el literal 3 del artículo 10.2 del Reglamento del Decreto Legislativo N°

1353, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2017-JUS es quien resuelve, en última instancia administrativa, los recursos de apelación que interpongan las personas jurídicas a las que se refiere el artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806³⁸ sancionadas por el incumplimiento de este dispositivo legal.

Entonces, es evidente que esto es una gran deficiencia normativa que hasta la fecha la Autoridad no ha resuelto posiblemente porque no haya ni un solo caso en el que se aplique sanción por incumplimiento en esta materia pero que también demuestra que el PAS no se viene aplicando.

Sumado a ello, se observa que la normativa vigente en materia de acceso a la información en su artículo 38° del reglamento de la Ley hace mención al procedimiento administrativo sancionador aplicable a las personas jurídicas como si las entidades públicas no se encontrarían inmersas en este procedimiento ni en el ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública³⁹, pero lo más grave es que en su texto al hablar del procedimiento sancionador aplicable a personas jurídicas, en su último párrafo refiere que los plazos y la estructura se ciñen a lo establecido por el artículo

³⁸ El artículo 9° del TUO de la Ley N° 27806, señala que: “(...) Las personas jurídicas sujetas al régimen privado (...) que gestionen servicios públicos o ejerzan funciones administrativas del sector público bajo cualquier modalidad están obligadas a informar sobre las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejerce (...)”.

³⁹ Este artículo señala que “(...) De conformidad con párrafo 35.2 del artículo 35 de la Ley, las personas jurídicas están sujetas a sanción de multa. El procedimiento sancionador comprende la fase instructora y la sancionadora. La fase instructora está a cargo del órgano de línea de la Autoridad que establezca el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. La fase sancionadora está a cargo de la Autoridad. Los plazos y la estructura del procedimiento se ciñen a lo establecido por el artículo 35 del presente Reglamento (...)”.

35° del Reglamento de la Ley⁴⁰ cuando este artículo se refiere al procedimiento administrativo disciplinario aplicable a los servidores y funcionarios públicos.

De otro lado, el artículo 70 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en mención también señala, en general que “la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales *ejerce funciones administrativas, orientadoras, normativas, resolutivas, fiscalizadoras y sancionadoras*”; sin embargo, las funciones **sancionadoras a las que se hace mención**, solo son con respecto a la “protección de datos personales” conforme se desprende texto de la Ley N° 29733, que le ha atribuido a la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, expresamente la facultad fiscalizadora y sancionadora⁴¹, lo que no ocurre con el Decreto Legislativo N° 1353, que crea en su artículo 3° la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el cual no le ha otorgado expresamente esta facultad⁴².

⁴⁰ Este artículo señala: “(...)35.1 El procedimiento sancionador está a cargo de cada entidad. Las fases del procedimiento y las autoridades a cargo de éste, son las establecidas en el Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (...)”.

⁴¹ El artículo 32 de la Ley mencionada señala: “(...) la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (...) goza de potestad sancionadora, de conformidad con la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, o la que haga sus veces, así como de potestad coactiva, de conformidad con la Ley 26979, Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva (...)”. Asimismo, el Artículo 33 de ese mismo cuerpo legal establece: “(...) La Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales ejerce las funciones administrativas, orientadoras, normativas, resolutivas, fiscalizadoras y sancionadoras siguientes: (...)”

5. Promover campañas de difusión y promoción sobre la protección de datos personales.

6. Promover y fortalecer una cultura de protección de los datos personales de los niños y de los adolescentes.

10. Absolver consultas sobre protección de datos personales (...)

20. Iniciar fiscalizaciones de oficio o por denuncia de parte por presuntos actos contrarios a lo establecido en la presente Ley y en su reglamento y aplicar las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las medidas cautelares o correctivas que establezca el reglamento (...). ”.

⁴² Este artículo señala: “(...) El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través de la Dirección Nacional de Transparencia y Acceso a Información Pública es la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública (...)”. Asimismo, el Artículo 4 de dicho dispositivo legal señala también que: “(...) son Funciones de la Autoridad de transparencia:

1. Proponer políticas en materia de transparencia y acceso a la información pública.

2. Emitir directivas y lineamientos que sean necesarios para el cumplimiento de las normas en el ámbito de su competencia.

3. Supervisar el cumplimiento de las normas en materia de transparencia y acceso a la información pública.

4. Absolver las consultas que las entidades o las personas jurídicas o naturales le formulen respecto de la aplicación de normas de transparencia y acceso a información pública.

Es cuestionable que el artículo 38 del Reglamento de la Ley mencione que la fase sancionadora del procedimiento sancionador para las personas jurídicas está a cargo de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales cuando la Ley no le ha dado expresamente esta facultad que solo es atribuible por norma con rango de ley.

Al respecto, el artículo 248 del TUO de la Ley N° 27444 recoge 11 principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora de las entidades públicas. Entre ellos se cuentan los siguientes: legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad, irretroactividad, concurso de infracciones, continuación de infracciones, causalidad, presunción de licitud, culpabilidad y *non bis in idem*.

Específicamente, el principio de legalidad se encuentra contemplado en el inciso 1 del artículo 248 del TUO de la Ley N° 27444 por el que se dispone que sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora. Incluso, el principio de legalidad encuentra su fundamento normativo primigenio en el texto de la propia Constitución Política del Perú que en el literal d) del inciso 24 del artículo 2 de la norma constitucional establece que nadie podrá ser condenado o sancionado con pena no prevista previamente en las leyes.

El Tribunal Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que la aplicación del principio de legalidad impide que se pueda

5. Fomentar la cultura de transparencia y acceso a la información pública.

6. Solicitar, dentro del ámbito de su competencia, la información que considere necesaria a las entidades (...).

7. Elaborar y presentar al Congreso de la República el informe anual sobre los pedidos de acceso a la información pública (...)

8. Supervisar el cumplimiento de la actualización del Portal de Transparencia (...).

atribuir la comisión de una falta o aplicar una sanción administrativa cuando esta no se encuentre previamente determinada en la ley.

En consecuencia, de lo anteriormente mencionado se desprende que en el PAS aplicable a las personas jurídicas bajo el régimen privado que incumplan las normas de transparencia y acceso a la información no se ha establecido el órgano de línea encargado de realizar la fase instructiva, así como tampoco se ha otorgado por norma con rango de ley las facultades de fiscalización y sanción a la Autoridad en materia de transparencia lo que evidencia la inaplicabilidad del procedimiento sancionador en esta materia; lo que se confirma con el siguiente gráfico en el que en mérito a una consulta efectuada a la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, esta ha señalado que: *“no se cuenta con ningún procedimiento administrativo sancionador iniciado por no haberse recepcionado ninguna denuncia”*⁴³. Sin embargo, se debe hacer hincapié en que estos procedimientos no solo se inician por denuncia sino también de oficio o por propia iniciativa de la entidad, en este caso sería la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Y llama la atención de que a pesar de que existen altos índices de incumplimiento a la fecha la Autoridad Nacional de Transparencia y acceso a la información pública no haya iniciado ningún procedimiento sancionador en base a las supervisiones que realiza.

⁴³ Mediante Oficio N° 761-2019-JUS/DGTAIPD, el Director General de Transparencia y Acceso a la Información ha contestado una solicitud de acceso que gira en torno al tema materia de análisis.

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Despacho Viceministerial de Justicia Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

San Isidro, 05 SEP 2019

OFICIO N° 761 -2019-JUS/DGTAIPD

Señora
VANESSA PAOLA NAVARRO ONTON
Responsable de Transparencia y Acceso a la Información Pública
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Presente. -

Asunto : Solicitud de información en el marco del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y su Reglamento.

Referencia : Oficio N° 644-2019-JUS-OGA-TRANSP (Solicitud de Acceso a la Información Pública 062072-2019 MSC)

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted para dar respuesta al oficio de la referencia, mediante el cual nos deriva la solicitud de información presentada por la señora Heidi Sonaya Cárdenas Arce, en el marco de lo dispuesto por la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, Ley 27806).

De acuerdo a la descripción de la solicitud, la señora Cárdenas solicita le proporcionen "cuáles son los procedimientos administrativos sancionadores (PAS) iniciados en virtud del artículo 38 del Reglamento de la Ley 27806 con el detalle de los que se iniciaron de oficio, por denuncia y por orden del superior jerárquico. Precisar el número y la relación".


Régimen sancionador a las personas jurídicas por incumplimiento de las disposiciones de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado están sujetas a la sanción de multa.

El procedimiento sancionador a las personas jurídicas por conductas infractoras en materia de transparencia y acceso a la información pública está a cargo de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública; no obstante, a la fecha no se cuenta con ningún procedimiento administrativo sancionador iniciado por no haberse recepcionado ninguna denuncia.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para expresarle las muestras de mi mayor consideración y estima personal.

Atentamente,


EDUARDO LUNA CERVANTES
Director General de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales

Scipión Llonza 350, Miraflores
Central Telefónica: (011) 204-8020

RECIBIDO
06 SET. 2019
N° Registro

El Perú Primero

Figura 20: Número de PAS por incumplimiento a la norma de transparencia y acceso

Fuente: Datos proporcionados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Esta realidad demuestra la necesidad de fortalecer la "Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública" como un ente independiente y no como actualmente ha sido concebido, como una Dirección General dentro del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que depende del Viceministerio de Justicia mientras que el "Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública", depende administrativamente del Ministro de Justicia lo que nos hace ver que existe un problema de diseño que repercute negativamente en su desempeño y por tanto en el impacto sobre la adecuada protección a este derecho fundamental.

En ese contexto, se debe resaltar que en el marco del Decreto Supremo N° 044-2018-PCM, publicado en el Diario Oficial El peruano el 26 de abril del 2018, que aprobó el “Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018-2021”, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos presentó el Proyecto de Ley que busca ampliar las competencias de la actual autoridad para elevarla a la categoría de “organismo técnico especializado”, previsto en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, con rectoría en las materias de su competencia a fin de dotarla de autonomía en el ejercicio de sus funciones. Esta es una iniciativa importante que de concretarse permitirá que la Autoridad pueda contar con los mecanismos de sanción y coerción necesarios para el cumplimiento de sus políticas.

2.13. *Deficiencias y limitaciones relacionadas con el procedimiento para la atención de solicitudes de acceso a la información pública*

En la presente investigación, partimos de la premisa que gira en torno a que la falta de independencia de la Autoridad Nacional de Transparencia es una deficiencia o limitación que afecta el derecho de acceso a la información y la hace una institución débil por lo que ello, incide a su vez en el reducido número de casos en los que se sancionan los incumplimientos a las normas de transparencia.

En esa línea, sostenemos también que el procedimiento para la atención de las solicitudes de acceso a la información pública cuenta con deficiencias y limitaciones que afectan este derecho fundamental, las que pasamos a exponer a continuación:

2.1.3.1. Excesiva discrecionalidad respecto al plazo de prórroga para la atención de solicitudes de información pública

Con la emisión del Decreto Legislativo N° 1353 se dispuso que *“excepcionalmente, cuando sea materialmente imposible cumplir con el plazo señalado debido a causas justificadas, por única vez la entidad debe comunicar al solicitante la fecha en que proporcionará la información solicitada de forma debidamente fundamentada, esto, deberá realizarse en un plazo máximo de dos (2) días hábiles desde que fue recibida la solicitud de información”*.

Ahora bien, ya en un pronunciamiento del Tribunal de Transparencia en el caso Dania Coz Barón (Resolución N° 010302072019/ Expediente 00205-2019-JUS/TTAIP) se ha amparado los derechos de una ciudadana señalando que el uso de la prórroga se debe realizar cumpliendo con determinados presupuestos establecidos en la referida norma:

“(…)

- Se emplea excepcionalmente y por única vez.
- La entidad debe comunicar al solicitante la fecha en que proporcionará la información solicitada.
- La comunicación debe ser realizada en un plazo máximo de dos (02) días hábiles de recibida la solicitud de acceso a la información pública.
- Cuando es materialmente imposible cumplir con el plazo de diez (10) días hábiles
- Debe ser debidamente fundamentada y en base a los tres (03) supuestos que debe ser comprobados y manifiestos, debido a (...)

“(…)

- a) Falta de capacidad logística y operativa, esto es, acceso a las fotocopadoras, impresoras, internet, entre otros, que obstaculizan la entrega oportuna de la información requerida.
- b) Falta de recursos humanos, esto es, cuando el personal institucional resulta insuficiente para cumplir con la atención oportuna de las solicitudes de acceso a la información.
- c) Significativo volumen de la información solicitada, esto es, cuando la información es extensa y para su entrega se requiere de mayor tiempo para la búsqueda, ubicación, elección, evaluación y tachado, de ser el caso, u otras acciones (…)”.

Sin embargo, surgen las siguientes interrogantes: ¿es posible que un ciudadano pueda corroborar el fundamento señalado por una entidad respecto a su capacidad logística u operativa? ¿Es posible que el “Tribunal de Transparencia y acceso a la información pública” pueda corroborar el fundamento señalado por una entidad respecto a su capacidad logística u operativa en caso se presente un recurso de apelación bajo esta causal?.

De la casuística del “Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública” se puede advertir el caso del señor Roberto Tello Huertas contra el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos quien solicitó el 07 de diciembre de 2018:

- i) Informe sobre los centros de Conciliación Extrajudicial autorizados entre los años 1998 y 2001 y, ii) Copia de las resoluciones de autorización para el funcionamiento de los centros

de Conciliación Extrajudicial autorizados entre los años 1998 y 2001.

Al respecto, el MINJUS “atendió” la solicitud señalando que requería un plazo de 100 días para atender la solicitud hasta el 08 de mayo de 2019, ello debido a la falta de personal, motivo por el cual el señor Huertas dio por denegada su solicitud y apeló ante el “Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública”.

Sin embargo, al haber presentado su apelación, el Ministerio informó al Tribunal que puso a disposición del recurrente la información con fecha 08 de febrero de 2019, es decir 90 días antes de lo requerido. Esto confirma la excesiva discrecionalidad que existe en este tema.

Respecto al plazo de prórroga, es importante mencionar que la Ley modelo señala un plazo de prórroga de 40 días hábiles en los siguientes casos: “(...)

1. Cuando se requiera revisar un gran número de documentos.
2. Cuando la oficina que recibió la solicitud se encuentra físicamente separada de la oficina donde se ubica la información.
3. Cuando previamente a la divulgación de la información se requiere opinión de un órgano superior (...). ”.

Asimismo, señala un plazo mayor a los 40 días hábiles cuando la solicitud comprenda volúmenes significativos de información, pero este plazo debe ser solicitado a la “comisión de información”, que según esta ley Modelo está conformada por “Comisionados” designados por el Poder Ejecutivo luego de un proceso transparente que cumple con la participación del público.

Esta Comisión tiene entre otras funciones: “revisar la información en posesión de cualquier autoridad pública, incluso mediante inspecciones in situ, llamar testigos y producir pruebas en el contexto de un proceso de apelación, adoptar las normas internas que sean necesarias para desempeñar sus funciones, expedir recomendaciones a las autoridades públicas, mediar disputas entre las partes de una apelación, formular recomendaciones sobre la legislación vigente”, en suma, la ley modelo crea una Comisión de Información que tendrá a su cargo la promoción de la efectiva implementación de esta Ley.

Sin embargo, el Perú permite que las entidades establezcan un plazo de prórroga basados en supuestos improbables, que pueden contribuir a una decisión arbitraria y que vulnere el derecho de acceso a la información pública. Sobre todo, considerando que en el último informe elaborado por la Dirección General de Transparencia y Acceso a la Información Pública se señaló en la categoría de solicitudes **atendidas** se encontraba aquellas solicitudes donde la respuesta brindada establecía un plazo de prórroga.

2.1.3.2. Cobros excesivos de tasas

Otro punto es el del cobro de tasas; así, la Constitución Política establece que para el acceso a la información pública la persona solicitante debe asumir el costo en el que incurra la entidad pública para reproducir la información requerida.

Siguiendo este parámetro, el artículo 20 de la Ley 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública señala que el ciudadano que requiera la información deberá abonar solamente

el importe correspondiente a los costos de reproducción de la información requerida, dicho monto debe figurar en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de cada entidad **siendo cualquier costo adicional una restricción al ejercicio de este derecho fundamental** debiéndose aplicar las sanciones correspondientes.

Complementariamente, el artículo 13 del Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la información señala que la liquidación del costo de reproducción sólo podrá incluir aquellos gastos directa y exclusivamente vinculados con la reproducción de la información solicitada.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional estableció en el caso Melendez Trauco (Exp. 04759-2012-PHD/TC) que el costo real de reproducción es el gasto en el que incurre de manera directa la entidad para reproducir la información solicitada. Así, el cobro de “cualquier costo adicional se entenderá como una restricción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública”.

Sin embargo, el Informe Defensorial 17 del año 2013 presentó un caso ilustrativo relacionado con este tema referente al cobro excesivo para la entrega de información pública en el que el ciudadano Héctor Jesús Puente Rosales presentó una queja contra la Municipalidad Villa María del Triunfo, pues esta le requería el pago de 0.06% de la UIT por cada copia simple solicitada, es decir, S/. 2.19, en aplicación de la Ordenanza N° 060-12-MDVMT. En ese sentido, al haber solicitado 345 folios, se le estaba cobrando S/. 755.55.

Así como este caso, se han impuesto cobros ilegales como el cobro por *derecho de trámite* que es ilegal en la medida que no existe reproducción de por medio, y constituye así una limitación para el ejercicio del derecho de acceso a la información.

En la supervisión realizada por la Defensoría del Pueblo en el 2018 se evidencia que el Gobierno Regional de Apurímac, Gobierno Regional de Loreto y la Municipalidad Provincial de Cusco establecen costos por derecho de trámite que oscilan de S/. 4.40 hasta los S/ 5.50 soles.

De la misma forma, el *cobro por derecho de búsqueda*, que es igualmente ilegal pues no está directamente relacionado con la reproducción de la información solicitada por la persona. Al respecto, hay cinco entidades públicas que contemplan en su TUPA cobros por buscar la información solicitada:

Cuadro 8: Entidades que establecen costos por derecho de búsqueda

Fuente: Reporte de la Defensoría del Pueblo sobre la regulación de TUPAs a nivel nacional elaborado por la Adjuntía en Asuntos Constitucionales ejercicio 2018

Entidad	Costo en soles
Indecopi	8.7
Gobierno Regional de Ancash	5
Municipalidad Provincial de Cusco	4.9
Municipalidad Provincial de Maynas	16
Municipalidad Distrital de Punta Negra	8.4

Desde el 2005, la Defensoría de Pueblo ha indicado en su Informe Defensorial N° 96 “Balance a dos años de vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2003-2004” que los cobros por conceptos de trámite o búsqueda de información son supuestos de cobros indebidos que vulneran el derecho fundamental de acceso a la información pública, por lo que resulta indispensable que se revierta esta situación.

Respecto al *cobro por copias fedateadas o certificadas*, el artículo 138° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴⁴, señala que una de las funciones de los fedatarios es comprobar y autenticar el contenido de la copia de un documento original que ha sido proporcionado por el administrado para su empleo en procedimientos administrativos o cuando lo requiera como prueba. La norma señala expresamente que este servicio se brinda de forma gratuita. Asimismo, los fedatarios de las instituciones públicas también pueden, a pedido de los administrados, certificar firmas previa verificación de la identidad del suscriptor, comúnmente conocido como certificación de documentos.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido en el Caso Valderrama Solórzano (Exp. 01847-2013-PHD/TC) que las entidades públicas no pueden realizar un cobro adicional por el fedateo ni la certificación de la información requerida mediante el

⁴⁴ El mencionado artículo señala: “(...) Cada entidad designa fedatarios institucionales adscritos a sus unidades de recepción documental, en número proporcional a sus necesidades de atención, quienes, sin exclusión de sus labores ordinarias, brindan gratuitamente sus servicios a los administrados. El fedatario tiene como labor personalísima, comprobar y autenticar, previo cotejo entre el original que exhibe el administrado y la copia presentada, la fidelidad del contenido de esta última para su empleo en los procedimientos de la entidad, cuando en la actuación administrativa sea exigida la agregación de los documentos o el administrado desee agregados como prueba. También pueden, a pedido de los administrados, certificar firmas previa verificación de la identidad del suscriptor, para las actuaciones administrativas concretas en que sea necesario (...)”.

procedimiento de acceso a la información pública, pues constituye un servicio gratuito y porque no está directamente vinculado con la reproducción de la información.

Sin embargo, se evidencia que los gobiernos regionales de Lima, San Martín y Ayacucho establecen cobros excesivos que llegan incluso a los S/ 2.00 soles.

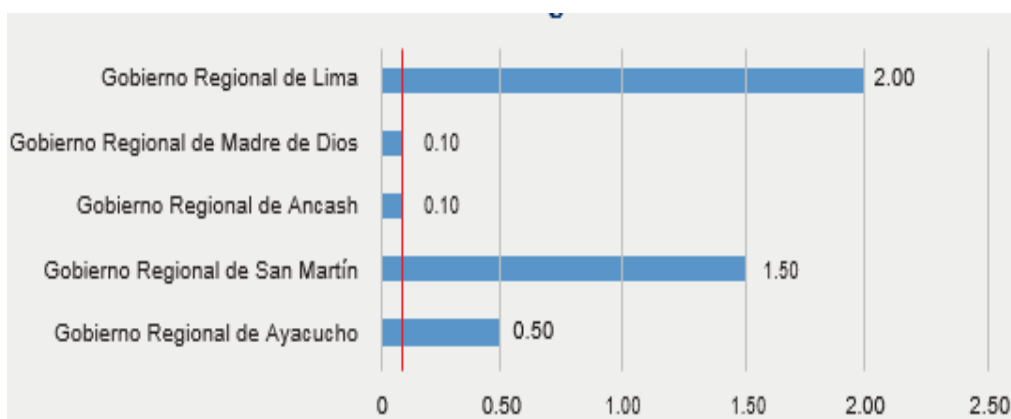


Figura 21: Costo por copia fedateada en Gobiernos Regionales

Fuente: Reporte de la Defensoría del Pueblo sobre la regulación de TUPAs a nivel nacional elaborado por la Adjuntía en Asuntos Constitucionales ejercicio 2018

Se ha constatado que sigue siendo una práctica recurrente cobrar por copias fedateadas un monto superior al costo real de reproducción. Esto significa que las entidades asignan de manera indebida un costo al servicio de fedateo, creando un obstáculo al ejercicio del derecho de acceso a la información.

Un caso saltante es el de Indecopi, que según el reporte de la

Defensoría del año 2018 ha consignado por concepto de copias certificadas el monto de S/ 11.64 soles, el cual es 116 veces superior al costo real de reproducción. Este cobro excesivo significa una clara afectación al derecho de acceso a la información pública.

En el siguiente gráfico, se evidencia que solo el Gobierno Regional de Madre de Dios ha fijado el costo en S/ 0.10 céntimos respetando los lineamientos del Tribunal Constitucional y en el extremo opuesto el Gobierno Regional de Ancash ha fijado un monto excesivo de S/ 7.00 soles.

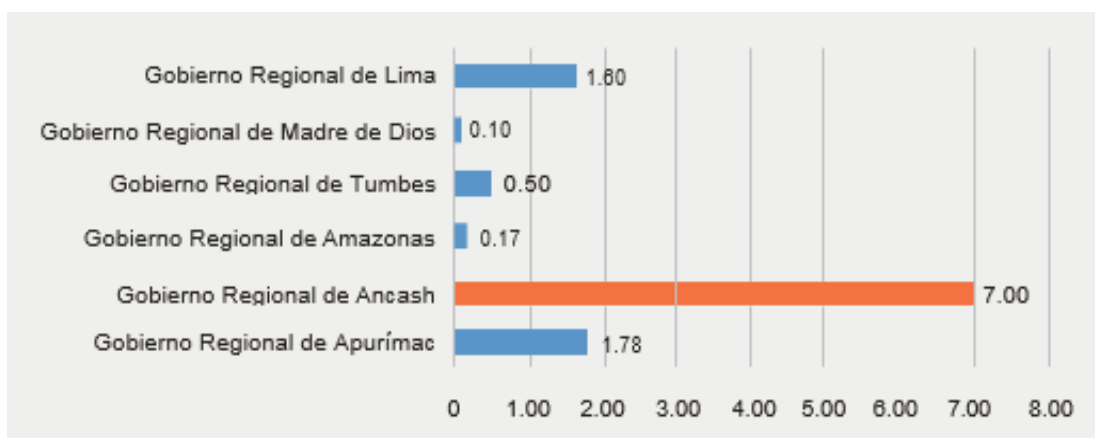


Figura 22: Costo por copia certificada en Gobiernos Regionales

Fuente: “Reporte de la Defensoría del Pueblo sobre la regulación de TUPAs a nivel nacional elaborado por la Adjuntía en Asuntos Constitucionales ejercicio 2018”

Los casos más excesivos son el de los gobiernos locales, en los que se aprecia que la Municipalidad Provincial de Tacna realiza el cobro más alto de S/ 14.80 soles por copia certificada.

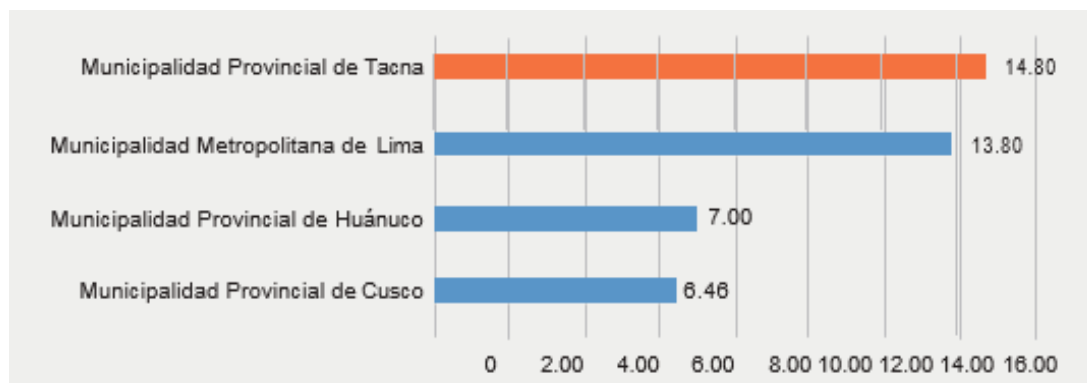


Figura 23: Costo por copia certificada en Municipalidades Provinciales

Fuente: “Reporte de la Defensoría del Pueblo sobre la regulación de TUPAs a nivel nacional elaborado por la Adjuntía en Asuntos Constitucionales ejercicio 2018”

Respecto al *cobro por reproducir la información en soporte CD*, se advierte que los costos previstos oscilan entre S/ 0.60 céntimos y S/7.60 soles.

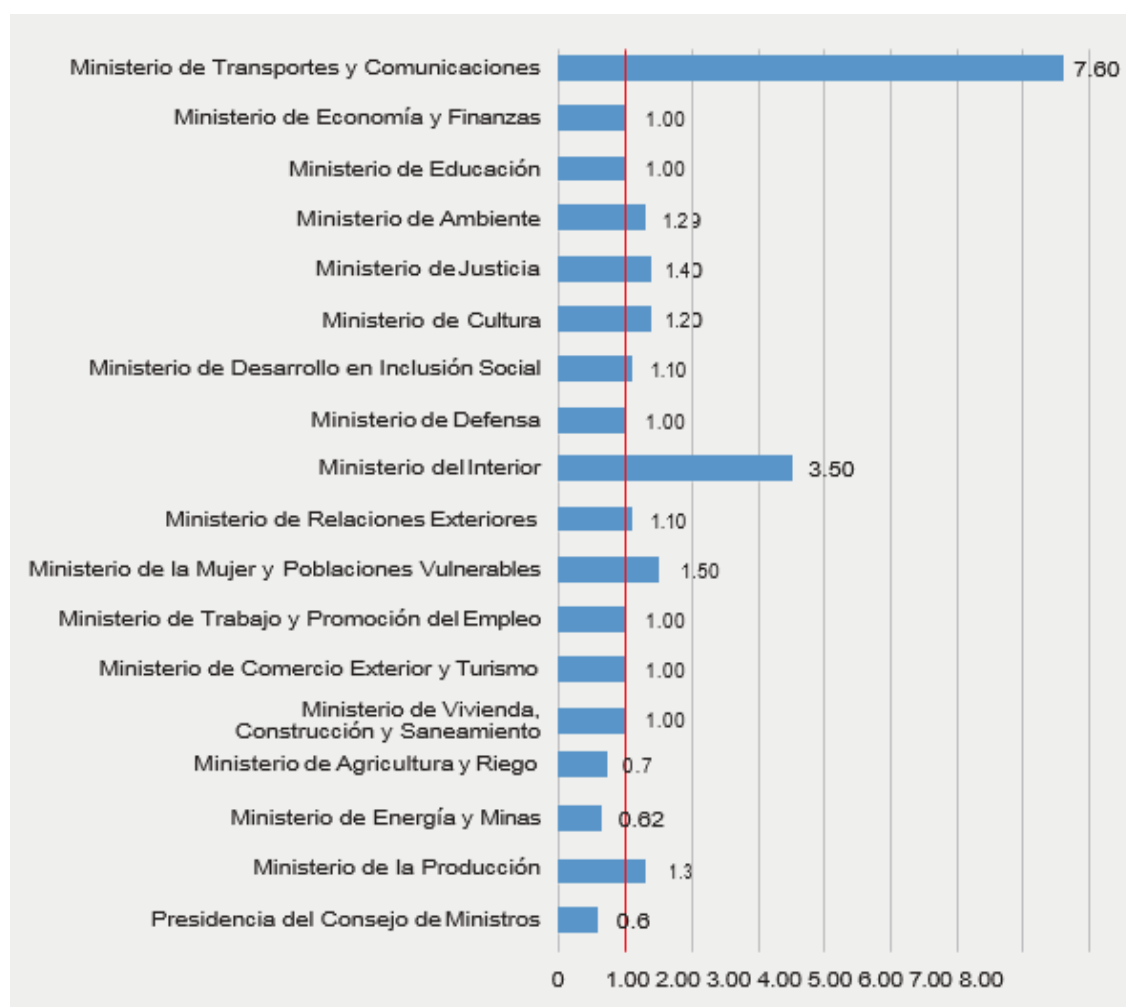


Figura 24: Costo por CD en Ministerios

Fuente: “Reporte de la Defensoría del Pueblo sobre la regulación de TUPAs a nivel nacional elaborado por la Adjuntía en Asuntos Constitucionales ejercicio 2018”

En cuanto a los organismos adscritos a la PCM, de este grupo destacan los casos de Concytec e Indecopi pues efectúan los cobros más altos, de S/ 4.02 y S/ 23.21 soles, respectivamente.

En los gobiernos locales se observaron los costos más elevados por el soporte CD, resaltando la regulación de la Municipalidad de Abancay (S/ 18.00) y Municipalidad Provincial de Coronel

Portillo (S/ 15.00), por tener los costos más elevados a nivel nacional.



Figura 25: Costo por CD en Municipalidades Provinciales

Fuente: “Reporte de la Defensoría del Pueblo sobre la regulación de TUPAs a nivel nacional elaborado por la Adjuntía en Asuntos Constitucionales ejercicio 2018”

Como ha podido demostrarse, se presentan afectaciones al derecho de acceso a la información pública por cobros excesivos.

Solo es rescatable, algunos casos de *entrega gratuita de la información en soporte proporcionado por el ciudadano*, tal es el caso del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social que ha implementado como buena práctica la entrega gratuita de la información cuando el soporte físico (hojas) es proporcionado por el ciudadano. De otro lado, cuando proporcionan un soporte USB para recibir la información, el Ministerio de la Producción, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Economía y Finanzas, también prevén la entrega gratuita.

En cuanto a los órganos constitucionalmente autónomos, solo el Jurado Nacional de Elecciones ha previsto este supuesto de entrega gratuita. Los Gobiernos Regionales de Cajamarca, Amazonas y Ucayali, y solo la Municipalidad Distrital de Bellavista (Callao) regulan el mismo supuesto. Asimismo, la Municipalidad de San Borja que, como buena práctica, permite la entrega gratuita cuando el ciudadano proporcione el CD.

En el caso del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo es la única entidad del Poder Ejecutivo que ha implementado la buena práctica de la gratuidad de las primeras copias solicitadas.

A nivel local, únicamente las municipalidades distritales de Trujillo y Cajamarca entregan las primeras hojas de manera gratuita.

Esta práctica evidencia la real voluntad de las instituciones de fomentar la transparencia y el ejercicio del derecho de acceso a la información pública sin que el aspecto económico signifique una barrera.

Retomando el caso del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, esta es a la fecha de cierre del estudio (diciembre 2018), la única entidad que ha implementado la buena práctica de entregar la información de manera gratuita cuando los solicitantes son personas en condición de vulnerabilidad.

2.1.3.3. Falta de oficinas especializadas para la atención al derecho de acceso a la información pública dentro de las entidades

La atención de las solicitudes de acceso a la información pública requiere en principio una adecuada organización de la información dentro de la entidad, esto es, que los documentos se encuentren organizados adecuadamente porque de ello va a depender la rapidez y agilidad de la atención de las solicitudes, incluso que la información no se extravíe.

Pero además de ello, al recibir una solicitud de acceso a la información lo primero que se requiere es que la persona de ventanilla o el servidor que recibe la solicitud pueda en primer lugar, verificar los datos como nombres, dirección domiciliaria, dirección de correo electrónico, verificar si el asunto es preciso y si se ha precisado el documento que se requiere para la búsqueda respectiva (número, nomenclatura, año, entre otros) y el medio en el que el solicitante desea recibir la información (físicos, por correo electrónico, en CDs, entre otros).

En ese contexto, luego de recibida la solicitud de información se requiere derivar al área que posee la información para que pueda entregarla y de esa forma el Funcionario Responsable de Acceso a la Información (FRAI) pueda atenderla.

Pero, lo que viene sucediendo es que el FRAI no cumple este rol a dedicación exclusiva sino que en la mayoría de los casos es el Jefe de la Oficina de Atención a la ciudadanía y gestión documental como sucede con el Ministerio de Agricultura, Ministerio del Ambiente, Ministerio de Economía y Finanzas, Ministerio del Interior, Ministerio de la Producción, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, Ministerio de Cultura, Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, Ministerio de Energía y Minas; en otros casos recae en la Oficina General de Administración; en el Ministerio de la Mujer como en el Poder Judicial recae en el Secretario General, mientras que en la Presidencia del Consejo de Ministros en la Oficina de Prensa e Imagen y en el Congreso de la República en la Oficina de Tecnologías de la Información.

Solo en 3 casos (Ministerio de Salud, Defensa y Relaciones Exteriores) se cuenta con la Oficina de Acceso y Transparencia que atiende todas las solicitudes de acceso a la información pública, como se puede observar en el siguiente cuadro:

Cuadro 9: Oficinas encargadas de atender las solicitudes de acceso

Fuente: Portales de Transparencia de los Ministerios

MINISTERIO	OFICINA ENCARGADA
Agricultura	Oficina de Atención a la Ciudadanía y Gestión documental
Ambiente	Oficina de atención documental y atención a la ciudadana
Comercio Exterior y Turismo	Directora General de Administración
Defensa	Oficina de acceso a la información pública
Ministerio de Economía y Finanzas	Dirección General de la Oficina General de Servicios al Usuario
Ministerio del Interior	Oficina de Trámite documentario de la Secretaría General
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos	Oficina General de Administración
Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables	Secretaría General
Producción	Oficina General de Atención al Ciudadano
Ministerio de Relaciones Exteriores	Oficina de Transparencia y Acceso a la Información Pública
Ministerio de Salud	Oficina de Transparencia y Anticorrupción
Trabajo y Promoción del Empleo	Oficina de Atención al Ciudadano y Gestión Documentaria
Transportes y Comunicaciones	Oficina de atención al ciudadano
Vivienda, Construcción y Saneamiento	Oficina de Atención al Ciudadano
Cultura	Director de la Oficina de Atención al Ciudadano y Gestión Documentaria
Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social	Jefe de la Oficina de Atención al ciudadano y Gestión Documental
Congreso de La República	Oficina de Tecnologías de Información
Poder Judicial	Secretario General de la Corte Suprema de Lima
Presidencia de Consejo de Ministros	Oficina de Prensa e Imagen institucional
Energía y Minas	Oficina de Administración Documentaria y Archivo Central

Fecha de corte: 31 de mayo de 2019

El caso más destacado es el del Ministerio de Salud, que tiene una Oficina de Transparencia y Anticorrupción, órgano dependiente de la Secretaría General responsable de la implementación, seguimiento y evaluación de la política de Transparencia, promoción de la ética y lucha contra la corrupción en el Ministerio de Salud. Dentro de sus funciones, administra y mantiene actualizado el Portal de Transparencia del Ministerio de Salud, así como supervisa a los órganos desconcentrados en este rubro en dicha entidad. También tiene como función formular, implementar y monitorear mecanismos, normas y lineamientos para mejorar los niveles de transparencia, acceso a la información pública, ética e integridad pública en el marco del Gobierno Abierto. Además de ello, es la Secretaría Técnica del Comité de Control Interno.

Asimismo, el Ministerio de Defensa y el Ministerio de Relaciones Exteriores cuentan con una Oficina de Acceso a la información pública y Oficina de Transparencia y Acceso a la Información respectivamente, dependientes de la Secretaría General.

A mi criterio, todas las entidades de la Administración Pública deben con una Oficina de Integridad que intervenga en 3 frentes: “i) Anticorrupción y Ética; *ii) Transparencia y Acceso a la Información Pública*; y iii) Control Interno”.

Si bien, el Decreto Supremo N° 010-2017-JUS, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1327 que establece medidas de protección al denunciante de actos de corrupción (modificado por) establece que la Oficina de Integridad Institucional (no obligando a las entidades a crear un órgano o unidad orgánica para tales fines) es la unidad orgánica que asume regularmente las labores de

promoción de la integridad y ética institucional en las entidades públicas (recibe y realiza el seguimiento y sistematización de las denuncias por actos de corrupción, evalúa los hechos y documentos que sustentan las denuncias sobre actos de corrupción) y apoya a la máxima autoridad administrativa en la implementación del Sistema de Control Interno; también debería encargarse de la atención de las solicitudes de acceso a la información, de la elaboración del reporte anual y del seguimiento y verificación del cumplimiento del Portal de Transparencia.

Queda evidenciado que este tema no logró ser integrado como parte de las funciones institucionales sino como una obligación adicional incorporada en sus funciones.

2.1.4 Deficiencias y limitaciones relacionadas con el procedimiento para la denegatoria de acceso a la información

El TUO de la ley de acceso a la información señala que toda solicitud debe ser atendida dentro del plazo de 10 días hábiles, luego de transcurrido este plazo y de no mediar respuesta, el solicitante puede considerar denegado su pedido. También señala que, de no contar con la información, esta situación debe ser comunicada al ciudadano para que conozca que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder toda vez que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.

Es importante mencionar que esta norma no faculta que los solicitantes exijan a las entidades a efectuar evaluaciones o análisis de la información,

pero no se encuentra dentro de esta limitación el procesamiento de datos preexistentes o el recolectar o generar nuevos datos.

Un punto muy importante es que cuando una entidad no encuentra información que debe poseer, debe acreditar que ha agotado todas las acciones orientadas para atender la solicitud.

En ese contexto, en el procedimiento para la denegatoria de acceso a la información se han verificado deficiencias y limitaciones como las contradicciones e incongruencias del “TUO de la Ley N° 27806” y el “TUO de la Ley N° 27444” respecto al plazo para interponer el recurso de apelación, la errónea interpretación de las excepciones y el alto porcentaje de casos en las cuales no se atendieron las solicitudes debido a la desorganización de archivos, lo cual se pasa a demostrar:

2.1.4.1. Contradicciones e incongruencias del TUO de la Ley N° 27806 y TUO de la ley N° 27444 respecto al plazo para interponer el recurso de apelación

En relación al procedimiento de denegatoria de las solicitudes de acceso a la información, el “artículo 11 numeral e) del TUO de la Ley N° 27806⁴⁵ señala que ante la denegatoria de una solicitud de acceso a la información pública el solicitante tiene un plazo de 15 días **calendarios** para interponer un recurso de apelación”; sin embargo, el “artículo 218.2 de la Ley N° 27444⁴⁶ señala un plazo

⁴⁵ Esta disposición señala: “(...) el solicitante en un plazo no mayor de quince (15) días calendario puede interponer el recurso de apelación ante el Tribunal, asimismo en caso se haya presentado ante la entidad que emitió el acto impugnado, ésta debe elevarlo al Tribunal conforme lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444(...)”.

⁴⁶ El artículo 218 del TUO de la Ley N° 27444 señala: “(...) 218.1 Los recursos administrativos son:

a) Recurso de reconsideración

b) Recurso de apelación

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios (...)”.

de 15 días hábiles para la interposición de un recurso de apelación”.

En ese sentido, se evidencia una deficiencia normativa que debe ser revisada toda vez que el TUO de la Ley N° 27444 dispone en su Segunda Disposición Complementaria Transitoria publicada el 25 de enero de 2019 en el Diario Oficial El Peruano⁴⁷, que todos los dispositivos normativos deben adecuarse a esta norma general (en cuyo caso sería aplicable el plazo de 15 días hábiles); sin embargo, el plazo señalado en la norma de transparencia es incluso menos favorable al ciudadano al otorgarle un tiempo más corto para poder cuestionar la denegatoria de su solicitud de acceso a la información pública.

Al respecto, en mérito a consultas formuladas por ciudadanos sobre el tema en mención, la Autoridad Nacional de Transparencia ha emitido la Opinión Consultiva N° 03-2020-JUS/DGTAIPD, de fecha 09 de enero de 2020, señalando que en atención a las reformas administrativas introducidas a la Ley 27444 por el Decreto Legislativo 1272 y 1452⁴⁸, los procedimientos administrativos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en el articulado de

⁴⁷ La Segunda Disposición Complementaria Transitoria del TUO de la Ley N° 27444 señala: “(...) Plazo para la adecuación de procedimientos especiales.- Reglamentariamente, en el plazo de seis meses a partir de la publicación de esta Ley, se llevará a efecto la adecuación de las normas de los entes reguladores de los distintos procedimientos administrativos, cualquiera que sea su rango, con el fin de lograr una integración de las normas generales supletoriamente aplicables (...)”.

⁴⁸ Con la emisión del Decreto Legislativo 1272 que modificó el artículo II del Título Preliminar de la Ley 27444 se modificó el carácter supletorio de dicha norma para configurarla como una norma de vocación unificadora que contiene disposiciones comunes y mínimas que deben ser respetadas en todos los procedimientos especiales. Sin embargo, aún seguía vigente la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 27444 que disponía “que es supletoria a las leyes, reglamentos y otras normas de procedimiento existentes en cuanto no se opongan”. Por lo que, ante esta problemática, el Decreto Legislativo 1452, publicado en el Diario El Peruano el 16 de setiembre de 2018 dejó sin efecto la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley 27444. En consecuencia, a la fecha, la Ley 27444 ya no es una norma supletoria, sino una Ley que contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa. En ese sentido, todas las entidades deben tener en cuenta este nuevo carácter reconocido a la ley 27444 y observar las disposiciones comunes que contiene sin desconocer que las normas especiales pueden contener reglas distintas a las contenidas en la ley 27444 pero no condiciones menos favorables al administrado.

la Ley 27444, de tal forma, que ningún cuerpo normativo especial podría establecer un plazo menor de quince (15) días hábiles para interponer recursos administrativos; por ende, al establecerse en la ley 27806 una plazo de 15 días calendario para presentar un recurso de apelación se estaría imponiendo una condición menos favorable al administrado.

2.1.4.2. *Errónea interpretación de las excepciones que regula la norma*

La denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de esta Ley. El TUO de la Ley regula las excepciones y señala expresamente los motivos por los cuales el derecho de acceso a la información pública no puede ser ejercido respecto a la información clasificada como reservada, secreta y confidencial. Sin embargo, se ha observado en reiteradas oportunidades que se realiza una errónea interpretación de estas excepciones y muchas solicitudes de acceso se responden amparándose en el artículo 13° del TUO de la Ley N° 27806 que señala que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.

Si bien, esta Ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean ni que se entregue información que no posean esto no significa que las entidades se exoneren de entregar información que por la naturaleza de sus funciones deberían tener, así podríamos mencionar ejemplos como: el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social que tiene entre sus funciones la de formular, planear y ejecutar las políticas de desarrollo e inclusión social y

en este caso, podría negar información a un ciudadano que solicite “las políticas en esta materia”, porque esta función está íntimamente ligada a sus funciones.

Esto incluso ha sido materia de pronunciamiento del Tribunal Constitucional que ha señalado:

*“(...) la emplazada está obligada a entregar la información que, sin poseerla físicamente, **le es atribuible por razón del desempeño propio de sus funciones o de su posición privilegiada frente al requerimiento que se le hace** (fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 07440-2005-PHD/TC) (...)”. (Caso Castro Sánchez, 2012, pág. fundamento 6).*

Al respecto, al existir varios casos como el descrito que han sido materia de apelación por denegatoria de información, el Tribunal de Transparencia también se ha pronunciado en esta línea, por lo que a continuación, se muestran extractos de algunos expedientes:

En la figura 30, se observa un caso en el que se solicitó información sobre el número de demandas de hábeas data y sentencias de primera instancia en esta materia y el Poder Judicial denegó la información solicitada alegando que no contaba con un sistema que registre esa información. En ese sentido, el “Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública” declarando fundado el recurso de apelación ordenó al Poder Judicial la entrega de la información considerando que esta entidad tiene la obligación de contar con esta información para el desarrollo de sus funciones.

Es decir, en caso que una entidad pública no localiza una información que está obligada a custodiar deberá acreditar haber agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante tal como lo ha establecido en el Fundamento 12 de su Sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC que indicó que no basta con apelar a la “inexistencia de datos” para eludir responsabilidad sino que se debe agotar la búsqueda de la información y reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental.

Mediante solicitud de fecha 16 de mayo de 2019 se requirió al Poder Judicial la cantidad de demandas de habeas data desde el año 2013 y la cantidad de recursos de apelación contra las sentencias de primera instancia. Al respecto, con fecha 29 de mayo, la entidad denegó la entrega de la información solicitada señalando que el sistema integrado judicial registra información genérica y no específica.

Al interponer el recurso de apelación, el Tribunal de Transparencia declaró fundado el recurso mediante Resolución 0103037022019 por considerar que:

“(...) Las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de entregar la información que tienen almacenada en sus bases de datos, documentos, archivos, registros, entre otros y la que están obligadas a generar en atención a su naturaleza y funciones. Para el presente caso, conforme a la Directiva N° 008-2004-GG-PJ, Normas para la implementación del Sistema Integrado Judicial – SIJ, en el Poder Judicial, todo el personal de la entidad debe desarrollar sus funciones haciendo uso del SIJ. Concluyendo que la entidad tiene la obligación de usar el SIJ, en el cual se registrará el contenido de sus expedientes, sus sentencias y demás documentos recibidos y actuados por la entidad (...).”

Figura 26: Apelación por denegatoria de entrega de información - Exp. 00368-2019-JUS/TTAIP

Fuente: Datos extraídos de la Resolución 0103037022019 emitida por el Tribunal de Transparencia

Otro caso, es el que se presenta en la figura 31 por el cual se solicitó al Poder Judicial el número de denuncias por abuso de autoridad y el número de habeas data presentados desde el 2013. Al respecto, el Poder Judicial atendió la solicitud adjuntando un CD que contenía un cuadro incompleto e inentendible solo de habeas data de algunos años. Por lo que, al considerarse no atendida la solicitud se recurrió al Tribunal de Transparencia quien declarando fundada ordenó la entrega de la información teniendo en cuenta que la ley faculta a los solicitantes a exigir el procesamiento de datos preexistentes.

Mediante solicitud de fecha 20 de mayo de 2019 mediante la cual se solicitó al Poder Judicial el total de denuncias por abuso de autoridad recibidas desde el año 2013, por obstruir o no entregar información pública y la cantidad de habeas data por vulneración al derecho de acceso a la información pública a partir de esa fecha. Al respecto, la entidad indicó que luego de la búsqueda en la base de datos de expedientes en el Sistema Integrado de Justicia la información se encuentra grabada en un medio óptico. Sin embargo, se presentó el recurso de apelación al no ser la información entregada clara ni entendible.

El Tribunal declaró fundado el recurso de apelación mediante Resolución 0103043122019 por considerar que "(...) en tanto el Sistema Integrado Judicial de la entidad registra el tipo de demanda, sumilla, materia, proceso, especialidad, la fecha de presentación de escritos y si la apelación corresponde a una previa sentencia por infundada, es posible identificar y cuantificar las denuncias por abuso de autoridad recibidas desde el año 2013 a la fecha, correspondiente a los supuestos de obstruir o no entregar información pública; por lo que, se encuentra obligada a brindar la información que creó, obtuvo y se encuentra en su posesión o bajo su control, debiendo precisar que conforme al artículo 13° de la Ley de Transparencia, el ejercicio del derecho de acceso a la información pública faculta a los solicitantes a exigir el procesamiento de datos preexistentes sin que ello implique recolectar o generar nuevos datos, realizar evaluaciones o efectuar el análisis der la información que posean(...)".

Figura 27: Apelación por denegatoria de entrega de información - Exp. 00367-2019-JUS/TTAIP

Fuente: Datos extraídos de la Resolución 0103043122019 emitida por el Tribunal de Transparencia

Cabe precisar que, en ambos casos, el Poder Judicial nunca cumplió con entregar la información ordenada por el Tribunal de Transparencia.

Complementariamente a lo ya mencionado, existen casos recurrentes de denegatorias de solicitud de acceso a la información debido a una inadecuada interpretación de las excepciones como el siguiente caso en el que a una ciudadana se le negó la entrega de una copia de una licencia de funcionamiento alegando que esta información se encontraba protegida por la reserva tributaria:

“(...) El 22 de agosto de 2018 se recibió la queja de la señora Luisa Alarcón Arenas en contra de la Municipalidad Distrital de Santiago (Cusco), debido a que el 10 de agosto había solicitado información sobre la licencia de funcionamiento de un terminal de buses de la localidad. La Municipalidad respondió que no se le podía dar tal información porque se encontraba protegida por la reserva tributaria.

Recibida la queja, la Defensoría del Pueblo mediante Oficio N° 1652-2018-DP/OD-CUSCO/AP recomendó al Municipio hacer entrega de la información solicitada por la ciudadana, ya que la negativa no estaba debidamente justificada. Además, se precisó que las licencias de funcionamiento no están comprendidas en las excepciones del artículo 15° de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública) (...)”.

Figura 28: Inadecuada interpretación de excepciones - Caso Luisa Alarcón Arenas

Fuente: Datos extraídos del Informe 22 de la Defensoría del Pueblo (Exp. N° 2541-2018-Cusco)

La Defensoría del Pueblo en sus Informes Defensoriales “ha precisado que existe una tendencia a realizar interpretaciones extensivas o amplias de las excepciones previstas en el TUO de la

Lev N° 27806, las cuales además no se motivan en forma adecuada”.

Se trae a colación un caso muy conocido en el que un Ministerio negó copia del currículo de un Ministro, simplemente señalando que se encontraba comprometida la intimidad personal, casos como estos reflejan la errónea interpretación de las excepciones al momento de atender este tipo de solicitudes.

Ahora bien, no solo la Defensoría del Pueblo sino también el Tribunal de Transparencia han arribado a la conclusión de que existe una gran cantidad de casos en los que se deniegan la entrega de información pública con argumentos que constituyen una errónea interpretación de las excepciones. En ese orden de ideas, realizando una verificación aleatoria se observa que el 33% de las resoluciones emitidas por el Tribunal de Transparencia entre enero – abril 2019 han sido declarados fundadas a favor del ciudadano como consecuencia de una errónea e inadecuada interpretación y aplicación de las excepciones contempladas en la norma. Se detallan algunos casos ilustrativos a continuación:

En la siguiente figura, se muestra otra denegatoria del Ministerio de Educación sobre un expediente administrativo sin fundamentar las razones ni precisar la excepción aplicable para denegar la solicitud por lo que el Tribunal de Transparencia amparó la solicitud.

La apelación presentada por el ciudadano Jerry Espinoza Salvatierra contra el Ministerio de Educación por haberle negado la entrega de una copia simple de un expediente administrativo completo generado producto de una solicitud de licenciamiento presentada por una institución privada que desea obtener autorización como instituto superior primera vez y que fue finalmente licenciada por el Ministerio de Educación.

Al respecto mediante Resolución 010300822019 declaró fundado el recurso de apelación por considerar que la entidad no ha cumplido con argumentar de forma correcta y clara las razones por las que dicha información debe ser considerada confidencial y dentro de qué causal se encuentra inmersa, más aún teniendo en cuenta que de la revisión a la página web de la entidad se ha verificado algunas resoluciones de licenciamiento a institutos en las cuales se adjuntan anexos por lo que resulta contradictorio que la entidad señale que constituye un secreto comercial la información que es divulgada y publicada por el Ministerio en su Página web institucional lo que evidencia que la respuesta brindada es inconsistente aunado a la existencia de información que resulta de público conocimiento por formar parte de la oferta educativa de los institutos antes citados.

Figura 29: Apelación presentada al Tribunal de Transparencia – Caso Jerry Espinoza Salvatierra

Fuente: Datos extraídos del Exp. 00427-2018-JUS/TTAIP

El caso de la figura siguiente, hace mención a un pedido de información que fue denegado por considerar que la información solicitada es de carácter reservada al tratarse de planes de operación policial. Sin embargo, en el análisis del Tribunal de Transparencia se evidenció que se trataba de información sobre una intervención policial que ya había culminado y sobre la que ya no existía impedimento de entrega.

La apelación presentada por el ciudadano Gonzalo Federico Valcárcel Casis contra la Policía Nacional del Perú por haberle negado la entrega de una **copia de la orden de operaciones correspondiente al operativo policial de alcoholemia**, relacionada con el Acta de Intervención Policial N° 59 del 2019, alegando que lo solicitado constituye información reservada por encontrarse en el marco de los planes generales de operaciones.

Al respecto, mediante Resolución 000103010622019 se declaró fundado el recurso de apelación por considerar que el requerimiento de información es posterior a la ejecución del operativo policial realizado el 12 de marzo de 2019, vale decir que consumada la intervención policial no existe argumento legal alguno para denegar la entrega de la orden de operaciones debido a que la operación policial realizada habría cumplido su propósito.

Figura 30: Apelación presentada al Tribunal de Transparencia – Caso Gonzalo Federico Valcárcel Casis

Fuente: Datos extraídos del Exp. 00078-2019-JUS/TTAIP

El siguiente caso que se muestra, trata de cierta información denegada alegando que el solicitante no tiene legitimidad para obrar por no haber suscrito el documento, lo cual no constituye una excepción prevista en la norma para denegar una solicitud de acceso.

La apelación presentada por el ciudadano Juan Allhuirca Huaracha contra la Municipalidad Distrital de Pueblo Libre por haberle negado la entrega de copia del documento simple N° 111-2018 de fecha 05 de enero de 2018 alegando que el solicitante no tiene legitimidad para obrar ya que el documento ha sido suscrito por dos personas distintas al recurrente.

Al respecto, mediante Resolución 010301272019, el Tribunal de Transparencia declaró fundado el recurso por considerar que la entidad no ha justificado el apremiante interés público para restringir el ejercicio del derecho de acceso a la información pública respecto de la información requerida toda vez que la alegada falta de legitimidad para obrar no es una excepción contemplada en la Ley de Transparencia.

Figura 31: Apelación presentada al Tribunal de Transparencia – Caso Juan Allhuirca Huaracha

Fuente: Datos extraídos del Exp. 00026-2018-JUS/TTAIP

El caso que se muestra en la figura 36 gira en torno a una solicitud por la que se requería la grabación de cámaras de videovigilancia el cual fue denegado alegando que se encontrarían inmersas en un supuesto de excepción contemplado en la norma. Por lo que, el Tribunal de Transparencia amparó la apelación formulada por el recurrente toda vez que es posible entregar información con la correspondiente tacha de la información personal que contiene.

La apelación presentada por el ciudadano Leonardo Renato Farro Orrego contra la SUNAT por haberle negado la grabación de las cámaras de video vigilancia del día 31 de diciembre de 2018 en el periodo 7:00 a.m. a 2:00 p.m. correspondiente a la intendencia de la Aduana de Chiclayo alegando que las grabaciones contienen datos personales de terceras personas la cual estaría inmersa dentro de un supuesto de excepción.

Al respecto, el Tribunal de Transparencia declaró fundado el recurso por considerar que perfectamente posible que se proceda a entregar la información solicitada procediendo a tachar la información personal que aparece en la grabación solicitada.

Figura 32: Apelación presentada al Tribunal de Transparencia – Caso Leonardo Renato Farro Orrego

Fuente: Datos extraídos del Exp. 000129-2019-JUS/TTAIP

En el caso de la figura 37, el Ministerio de Educación denegó una solicitud alegando que los materiales educativos solicitados son de propiedad privada por lo que el Tribunal de Transparencia amparó la apelación por considerar que no se requiere la autorización de las editoriales privadas por la entrega de los documentos escolares que atendió el MINEDU.

La apelación presentada por el ciudadano Rolando Concha López contra el Ministerio de Educación por haberle negado la entrega del libro y el cuaderno de trabajo de matemática del estudiante y el libro de matemática del docente de 1° a 5° de secundaria en soporte digital PDF.

Al respecto, el tribunal de Transparencia declaró fundado el recurso de apelación por considerar que en relación a los textos elaborados por editoriales privadas se colige que la entidad adquirió las obras educativas de las editoriales privadas mediante las distintas modalidades de contratación y no se ha acreditado la existencia de una estipulación contractual que indique que las editoriales no autorizan la reproducción de las obras educativas; por lo que, en el marco del artículo 16° del Decreto Legislativo N° 822, al mantenerse la presunción que la entidad cuenta con los derechos de reproducción de los materiales educativos antes mencionados, se debe brindar dicha información al recurrente.

Figura 33: Apelación presentada al Tribunal de Transparencia – Caso Rolando Concha López

Fuente: Datos extraídos del Exp. 00168-2019-JUS/TTAIP

Otro caso muy interesante es la solicitud presentada por el ciudadano Aldo Polack Cavassa que requirió a la Policía Nacional del Perú información actualizada del total de requisitorias a nivel nacional que incluya nombre completo, DNI, motivo de la requisitoria y foto. Al respecto, el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública declaró fundado su recurso por considerar que el suministro de esta información no afecta la intimidad de las personas sometidas a una requisitoria porque esta medida ha sido dictada por una autoridad en el marco de un proceso judicial caracterizado por el principio de publicidad por el que el suministro de esta clase de información personal (Nombres, DNI, foto de los requisitoriados) contribuye a que los ciudadanos controlen que se registre adecuadamente los mandatos de detención dictados contra personas procesadas y puedan tener conocimiento de los alcances de una

decisión pública, tal como lo constituye una requisitoria, ello en concordancia con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07440-2005-PHD/TC, que señala que la divulgación de información sobre la actuación de las instituciones públicas conduce a su fortalecimiento. En consecuencia, teniendo en consideración que la información solicitada aporta a la participación de las personas en la lucha contra la inseguridad ciudadana y se relaciona a una decisión de carácter público sujeta a control social, es aplicable el artículo 14° numeral 12 de la Ley de Datos Personales, que establece que "*(. ..) no se requiere la autorización del titular de datos personales cuando el tratamiento se realiza en ejercicio constitucionalmente válido del derecho fundamental a la libertad de información*", permitiéndose así que el recurrente, y no solo las entidades públicas competentes, puedan acceder en el presente caso a información relativa a infracciones penales.

Asimismo, se ordenó a la Policía Nacional del Perú entregar la información teniendo en cuenta que el artículo 130° del “Reglamento del Decreto Legislativo N° 1267” prescribe que la División de la Policía Judicial y Requisitorias, a la que pertenece el Departamento de Requisitorias, se encarga de registrar las requisitorias judiciales, lo que demuestra que la información requerida está bajo su posesión, encontrándose la entidad en la obligación de suministrar la información al recurrente..



Figura 34: Apelación presentada al Tribunal de Transparencia - Caso Aldo Polack Cavassa

Fuente: Datos extraídos del Exp. N° 2018-2019-TTAIP

En este punto, es importante citar al Dr. Fernando Castañeda Portocarrero – actual Ministro de Justicia, que fue entrevistado a causa de la presente investigación. El doctor Castañeda señala: “(...) Desde el punto de vista del diseño normativo creo que se requiere todavía, mayores definiciones acerca de cómo deben interpretarse las excepciones, los límites siempre

tienen que ser claros, específicos y limitados valga la redundancia, pero hay todavía una generalidad en la ley, que si bien es cierto, siendo interpretada por parte del tribunal administrativo y del tribunal constitucional de los jueces ordinarios ayudaría mucho que existan normas de desarrollo de esa ley, por ejemplo protocolos o directivas que descendan en el nivel interpretativo acerca de que es lo que se debe entender, por tal o cual palabra o excepción en concreto, esto obvio está siendo visto por la jurisprudencia, pero ayudaría mucho que todavía se expidan y eso es parte de un reto de la Autoridad de Transparencia y que pueda establecer un protocolo o una directiva, como existe en México, tienes la ley general, tienes el reglamento, debajo del reglamento, tienes directivas que desarrollan el reglamento, sería un nivel muy preciso, muy específico (...)” (Portocarrero, Transcripción de entrevista, 2019)

Si bien, las afectaciones se deben a la incorrecta interpretación de las excepciones, es de resaltar que el texto de las excepciones debe ser mejorado para evitar confusiones toda vez que por ejemplo en el artículo 15° y 16° del TUO de la Ley N° 27806 se ha señalado que *“la información secreta es aquella información que se sustenta en razones de seguridad nacional e integridad territorial cuya revelación generaría riesgo para el orden democrático, dentro de este tipo de información se encuentran los planes de defensa militar y operaciones de inteligencia, que también es comprendida como información reservada de acuerdo a lo que señala el TUO de la Ley”*.

La existencia de un régimen de excepciones no debe contener supuestos ambiguos e imprecisos. Una norma no debe efectuar demasiadas excepciones a la regla general y mientras más precisas sean las estipulaciones normativas menos serán las posibilidades de arbitrariedades y discrecionalidades.

2.1.4.3. Denegatoria de entrega de información debido a la desorganización de archivos

A lo largo de los años se han dado avances en la transición de una “cultura del secreto” a una “cultura de transparencia”, lo cual es inherente a un Estado democrático que debe garantizar que toda información que produzca se encuentre disponible a todos los ciudadanos a fin de que puedan conocer si las entidades públicas y sus autoridades están cumpliendo con sus obligaciones encomendadas, de tal forma que se puedan identificar y prevenir actos de negligencia administrativa o de corrupción que afecten la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas. Estos avances se han materializado, principalmente, a través de la creación de la “Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública” y el “Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública”.

Pero, a pesar de estos esfuerzos, hay un considerable número de casos en el que la administración pública atiende o brinda respuesta al ciudadano señalando que no se cuenta con dicha información y por ende, no es posible su entrega invocando el artículo 13° del “Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806” que señala que *“no existe obligación de las entidades de crear o producir información con la que no se cuenta al momento de efectuarse el pedido”*.

De lo mencionado anteriormente, se observan dos temas importantes, el primero que, en estos casos dicha solicitud es reportada como atendida en tanto se le ha brindado una respuesta al ciudadano y segundo, se desprende que si se trata de una información inexistente la denegatoria es plenamente justificada y

válidamente aplicable el artículo 13° mencionado pero si la información ha existido, pero esta no es puesta a disposición del ciudadano porque no se encuentra o no se ubica debido a la desorganización de los archivos públicos o por haber sido destruida sin el procedimiento contemplado para tal fin, este hecho constituye una grave afectación a este derecho fundamental.

En ese sentido, la desorganización de los archivos de la administración pública genera hacinamiento y pérdida de información y ello, es consecuencia del incumplimiento de las normas archivísticas que preveen la ejecución de procesos técnicos archivísticos; por lo que, para satisfacer los requerimientos de información es fundamental la adecuada administración de los archivos públicos y que en su manejo se apliquen sistemas de gestión de documentos que hagan posible su recuperación y búsqueda rápida, así como se desarrollen y ejecuten sus procesos técnicos archivísticos de forma responsable y eficiente a fin de reducir toda posibilidad de pérdida de información. Sumado a ello, es importante que el ente rector del Sistema Nacional de Archivos supervise de forma efectiva el cumplimiento de la normativa archivística a nivel nacional dando cuenta de los resultados de su evaluación.

2.1.4.3.1. Sobre la gestión de archivos en las entidades de la Administración Pública

En el Perú, mediante la Ley N° 25323, publicada el 11 de junio de 1991 en el Diario Oficial El peruano, se creó el "Sistema Nacional de Archivos" con la finalidad de integrar estructural, normativa y funcionalmente los archivos de las entidades públicas

y garantizar la defensa, conservación, organización y servicio del "Patrimonio Documental de la Nación".

Dicha norma señala en su artículo 4° que el Archivo General de la Nación", es el Órgano Rector del Sistema Nacional de Archivos⁴⁹ que goza de autonomía técnica y administrativa y tiene entre sus funciones principalmente, proponer la política nacional en materia archivística así como supervisar y evaluar su cumplimiento, normar y racionalizar la producción administrativa y eliminación de documentos en la Administración Pública a nivel nacional y velar por el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias sobre archivos y documentos, imponiendo sanciones de acuerdo a ley, en los casos de violación y denunciándolos ante las autoridades competentes.

La normativa archivística gira en torno a los procesos archivísticos: administración de Archivos, organización de documentos, descripción documental, selección documental, conservación de Documentos y servicios Archivísticos, los mismos que al ejecutarse correctamente aseguran una adecuada gestión de la información.

⁴⁹ Según Heredia, el concepto de Archivo se define como "no sólo la reunión o conjunto de papeles, documentos, libros y registros de una oficina, corporación o casa particular cuando están metódicamente ordenados, sino el lugar en que se conservan y custodian para que sirvan de consulta". Asimismo, según Cortés, el Archivo es el "conjunto de documentos acumulados en un proceso natural por una persona o institución, pública o privada, en el transcurso de la gestión de asuntos de cualquier índole, los producidos y los recibidos, de cualquier fecha, los cuales se conservan y custodian para servir de referencia, como testimonio e información, por las personas responsables de tales asuntos y sus sucesores".

Estos procesos técnicos archivísticos consisten en:

➤ **Administración de archivos**

Es un proceso técnico archivístico que se plasma en la elaboración de un marco normativo al interior de la entidad de aplicación y obligatorio cumplimiento en todos los órganos y unidades orgánicas del mismo que regule la estructura del sistema de archivos institucional (archivo de gestión, archivo central y archivo desconcentrado) y sus roles, así como la del órgano consultivo como es el Comité de Evaluación de Documentos que se encarga de la formulación y actualización del Programa de Control de Documentos así como proponer la eliminación de documentos de valor temporal.

➤ **Organización de Documentos**

Es un proceso técnico archivístico que consiste en clasificar, ordenar y signar los documentos de cada entidad con la finalidad de tener un archivo organizado y de fácil acceso a la información.

➤ **Descripción Documental**

Es un proceso técnico archivístico que consiste en identificar, analizar y determinar los caracteres externos e internos de los documentos con la finalidad de elaborar los instrumentos descriptivos

que son: inventarios, guías, catálogos, etc. que son medios que permiten conocer, localizar y controlar los fondos documentales de cada entidad.

➤ **Selección Documental**

Es un proceso técnico archivístico que consiste en identificar, analizar y evaluar todas las series documentales de cada unidad orgánica para determinar sus períodos de retención para la formulación del Programa de Control de Documentos, el Cronograma Anual de Transferencia y el Cronograma Anual de Eliminación de documentos.

➤ **Conservación de Documentos**

Es un proceso técnico archivístico que consiste en mantener la integridad física del soporte y texto de los documentos de cada entidad a través de la implementación de medidas de preservación y restauración. Las acciones a tener en cuenta son las condiciones de los locales de archivo y sus instalaciones, la aplicación de la normativa para la adecuada conservación y el estado de protección y conservación de los documentos que se encuentran en el Archivo.

➤ **Servicio Archivístico**

Es un proceso técnico archivístico que consiste en poner a disposición de los usuarios los documentos de la institución con fines de información y consulta.

La ejecución de estos procesos técnicos conlleva a generar los siguientes instrumentos de gestión que coadyuvan a que el trabajo archivístico se desarrolle de forma eficiente:

- ❖ Plan Anual de Trabajo Archivístico de la entidad
- ❖ Manual de Procedimientos de Archivos
- ❖ Programa de Control de Documentos
- ❖ Cuadro de Clasificación de Documentos
- ❖ Guía de organización de documentos
- ❖ Cronograma anual de transferencia de documentos
- ❖ Cronograma anual de eliminación de documentos
- ❖ Inventarios, guías y catálogos de documentos
- ❖ Tabla general de retención de documentos
- ❖ Registro de transferencia de documentos
- ❖ Registro de eliminación de documentos
- ❖ Registro de atención de servicio archivístico
- ❖ Manual de Prevención y Desastres

El incumplimiento de los procesos técnicos archivísticos genera desorganización, hacinamiento y pérdida de información. Sin embargo, el ente rector responsable de supervisar y evaluar el cumplimiento de las normativa archivística no ha emitido reportes

anuales que reflejen el estado situacional y el nivel de cumplimiento de las normas archivísticas en cada una de las entidades.

Por ejemplo, respecto a la obligación que tienen las entidades de elaborar su Programa de Control de Documentos, instrumento que permite a una entidad poder gestionar sus documentos por series documentales que van a ser transferidos de un archivo de gestión al archivo central dentro de un periodo establecido y posteriormente ser eliminados de acuerdo a su valor temporal o custodiados por un periodo mayor a 10 años de acuerdo a su valor permanente, solo 21 entidades cuentan con esta herramienta⁵⁰.

Complementariamente, siendo el ente rector el encargado de imponer sanciones de acuerdo a ley, tampoco ha impuesto sanción a ninguna entidad⁵¹. Al respecto, cabe indicar que, el Archivo General de la Nación contaba con un “Reglamento de Infracciones y Aplicación de Sanciones del Sistema Nacional de Archivos”, aprobado mediante Resolución Jefatural N° 442-2014-AGN/J que recientemente, ha sido dejado sin efecto el 26 de setiembre de 2019 por considerar que dicho Reglamento vulneró el Principio

⁵⁰ Mediante Oficio N° 014-2019-AGN/J-LTAIP-GRQ, el Archivo General de la Nación ha comunicado que solo 21 entidades integrantes del Sistema Nacional de Archivos cuenta con un Programa de Control de Documentos aprobado. Entre estas figuran: SINADEPS, INICTEL, SBN, SBS, BCRP, OSIPTEL, Municipalidad de Los Olivos, SENAMHI, APN, AGN, INGEMET, RENIEC, SISOL, MINSA, Provias Descentralizado, JNE, COFOPRI, SIS, DINI, MEM, ESSALUD.

⁵¹ Esta información ha sido corroborada mediante Oficio N° 040-2019-AGN/DOPA, de fecha 08 de febrero de 2019, mediante el cual se solicitó las sanciones impuestas por el Archivo General de la Nación a las entidades por incumplimiento a las normas archivísticas en el marco del “Reglamento de Infracciones y Aplicación de Sanciones del Sistema Nacional de Archivos”.

de Legalidad al no haber sido aprobadas por norma con rango de ley las infracciones contempladas por incumplimiento a la normatividad del Sistema Nacional de Archivos.

	PERÚ	Ministerio de Cultura	Archivo General de la Nación
---	-------------	------------------------------	-------------------------------------


"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

Lima, 08 de febrero de 2019

OFICIO N° 040-2019-AGN/DDPA

Señor
GUILLERMO RODRIGUEZ QUISPE
Funcionario (e) de brindar información Pública
LTAIP

Presente.-

ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN
Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
RECIBIDO
08 FEB. 2019
N° Hora: 14:45
Recibido por: 

Asunto : Remisión de información solicitada

Referencia : a) Oficio N° 008-2019-AGN/J – LTAIP.
b) Informe N° 13-2019-AGN/DDPA-ACS

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y en atención a la solicitud presentada por la Sra. Andrea Velásquez en el marco de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública informarle que no obra en nuestros archivos la información solicitada dado que no se ha impuesto sanción a ninguna Entidad Pública al amparo del Reglamento de Infracción y Sanciones vigente.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,


 ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN
 Dirección de Desarrollo de Políticas Archivísticas
JOSÉ LUIS ABANTO ARRELUCEA
 Director

Figura 35: Sanciones impuestas por el Archivo General de la Nación
Fuente: AGN (2019).

2.1.4.3.2. La necesaria incorporación de tecnologías de la información a los archivos

Los procesos técnicos archivísticos forman parte del proceso de gestión documental por lo que es relevante asegurar su adecuada organización, conservación y puesta a disposición con eficacia, responsabilidad y transparencia acorde con la “Política Nacional de Gobierno Electrónico” y la “Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública”, el cual se encuentra orientado a un Estado al servicio del ciudadano, eficiente, inclusivo y abierto.

La norma ISO 15489, que regula un marco sistemático de buenas prácticas de gestión documental en las organizaciones, señala que la organización debe establecer, documentar, mantener y promulgar políticas, procedimientos y prácticas de gestión de documentos que aseguren que cubre sus necesidades de información, evidencia y rendición de cuentas. En ese sentido, la gestión documental es el proceso que administra el ciclo vital de los documentos desde su producción a través de los gestores documentales hasta su eliminación o conservación permanente⁵².

⁵² Tribunal Supremo de Elecciones Normativa. (2014). Política Institucional de Gestión Documental. Acuerdo del Tribunal Supremo de Elecciones. Visitado el 24/08/2017. Disponible en el Sitio web: <http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/gestiondocumental.pdf>

En ese contexto, es preciso citar a la destacada archivera española Antonia Heredia que señala que la gestión documental abarca todas las funciones, actividades y procesos que en una organización se aplican a los documentos a lo largo de su vida para garantizar su producción, su autenticidad, su integridad, su conservación, su fiabilidad y su disponibilidad, para su mayor uso y mejor servicio (Herrera, 2011).

Así pues, el proceso de gestión documental tiene un carácter transversal porque se integra en todos los procesos que se llevan a cabo dentro de una organización iniciándose esta con la creación del documento, el cual es registrado en el Sistema de Trámite Documentario de las mesas de partes hasta su puesta a disposición del ciudadano como fuente de información, cuyos inventarios, guías o catálogos deberían encontrarse también registrados en un sistema de gestión de archivos que haga posible su rápida ubicación y accesibilidad.

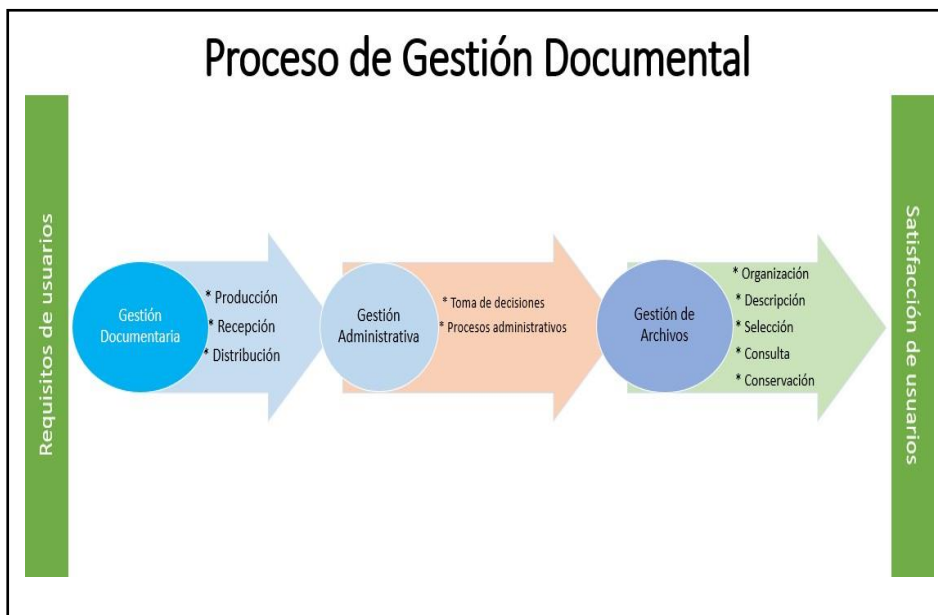


Figura 36: Diagrama del proceso de Gestión Documental

Fuente: Elaboración propia de acuerdo a la norma ISO 15489

Cabe indicar que, la Presidencia del Consejo de Ministros, a través de la Secretaría de Gobierno Digital ha emitido la Resolución N° 001-2017-PCM/SEGDI por la que se establece la obligatoriedad de implementar el Modelo de Gestión Documental en las entidades de la Administración Pública. Este modelo contempla 04 procesos que se desarrollan de manera sistemática: recepción, emisión, archivo y despacho en el entendido que los diversos procesos de trámite documentario interactúan con los procesos técnicos archivísticos.



Figura 37: Modelo de Gestión Documental aprobado por Resolución N° 001-2017-PCM/SEGDI

Fuente: <https://www.gob.pe/7025-presidencia-del-consejo-de-ministros-secretaria-de-gobierno-digital/>

Sin embargo, ha puesto a disposición de todas las entidades del Estado un software enfocado solo en el trámite documentario para el registro del ingreso de documentos pero que no gestiona los procesos técnicos archivísticos que aseguren la adecuada gestión de la información en soporte digital los que deben ser automatizados en un sistema de gestión de archivos.

Sistema de Gestión Documental GERENCIA DEL CENTRO NACIONAL DE SALUD RENAL - CNSR
ANA CECILIA PARIONA CARBAJAL

CONFIGURACIÓN DOCUMENTOS MESA DE PARTES CONSULTAS

Documentos de GCNSR
Resumen de los documentos principales de GCNSR

PARA DESPACHO 13
Documentos Administrativos listos para la Firma

EN PROYECTO 3
Documentos Administrativos en proceso de elaboración

RECIBIDOS (Oficina) 5
Documentos recibidos

NO LEIDOS (Oficina) 1
Documentos pendientes de recibir

RECIBIDOS (Profesional) 2
Documentos recibidos

NO LEIDOS (Profesional) 0
Documentos pendientes de recibir

Configuración Búsqueda: No Documento, Expediente, Alerta, Remite

Configuración Filtro: TODOS, Estado, RE

ACCIONES	Nº	FECHA EMISIÓN	REMITE	TIPO DOC.	Nº DOCUMENTO	DESTINATARIO	ASUNTO	MIO EXPEDIENTE	ESTADO
[Iconos]	1	26/02/2020	CIUDADANO - CASTRO ANTONIO JOSE SALVADOR - DNI 4864257	CARTA		TERSEN MARTINEZ NEVI CECILIA	PAGO DE SUBSIDIO POR INCAPACIDAD TEMPORAL DIRECTO A ASEGURADO	2020-0000113	RECIBIDO
[Iconos]	2	24/02/2020	CIUDADANO - CASTRO ANTONIO JOSE SALVADOR - DNI 4864257	CARTA		TERSEN MARTINEZ NEVI CECILIA	PAGO DE SUBSIDIO POR INCAPACIDAD TEMPORAL POR MODALIDAD DE REEMBOLSO A EMPLEADORES	2020-0000025	RECIBIDO
[Iconos]	3	24/02/2020	CIUDADANO - DIAZ CASTILLO JORGE RENATO - DNI 4540339	CARTA		TERSEN MARTINEZ NEVI CECILIA	INFORME MÉDICO	2020-0000030	RECIBIDO
[Iconos]	4	26/02/2020	CIUDADANO - SALINAS CAYRO ALAN EDGAR - DNI 4485534	CARTA		TERSEN MARTINEZ NEVI CECILIA	BASAS	2020-0000099	RECIBIDO
[Iconos]	5	26/02/2020	CIUDADANO - SALINAS CAYRO ALAN EDGAR - DNI 4485534	ACTA		TERSEN MARTINEZ NEVI CECILIA	123	2020-0000207	RECIBIDO

1 a 5 de 5 registros

Equipo: Tramite Documentario
Versión: 3.8
Ruta de Documentos: C:\Users\heidi.cardenas\Documents\DOCUMENTOS

Unidad Orgánica:
GERENCIA DEL CENTRO NACIONAL DE SALUD RENAL - CNSR
CENTRO NACIONAL DE SALUD RENAL - CNSR

Sistema de Gestión Documental

Figura 38: Sistema de gestión documentaria replicado por SEGDI
Fuente: Secretaría de Gobierno Digital - PCM

Dicho en otras palabras, el Sistema de Gestión Documentaria que promueve la Secretaría de Gobierno Digital no contempla dentro de sus alcances el componente archivístico, lo cual ya es una debilidad en el sistema puesto que existe la obligación de las entidades de generar las condiciones idóneas para permitir el acceso de la información de forma rápida a fin de que esta información disponible al ciudadano se entregue de forma oportuna, precisa y completa.

Asimismo, si bien, el Archivo General de la Nación, recientemente ha actualizado las normas sobre los procesos técnicos archivísticos después de más de 30 años, aún se encuentra pendiente la emisión de un marco normativo que respalde el manejo de documentos digitales.

2.1.4.3.3. *De la inadecuada gestión de los archivos y su impacto en la atención de solicitudes de acceso a la información pública*

El rol que cumplen los archivos es clave para el correcto funcionamiento y la adecuada gestión de las entidades de la Administración Pública porque son fuente de información y contribuyen a transparentar los actos de gobierno. Los archivos custodian la memoria de la institución en los documentos los cuales son fuente primordial para brindar servicios al ciudadano a través del ejercicio del derecho fundamental y constitucional de acceso a la información pública.

La Defensoría del Pueblo en su Informe Defensorial 96 del año 2004 identificó que el incumplimiento del plazo legal previsto para la entrega de la información requerida se ha debido, principalmente, a **“la inexistencia de archivos profesionalizados que permitan la ubicación rápida de la información solicitada”** (Defensoría del Pueblo, 2004, pág. 87). Asimismo, en el Informe Defensorial 14 del año 2010 también se mencionó que la **“falta de adecuación de los sistemas de archivos de las entidades públicas trae como consecuencia la demora en la atención de las solicitudes de acceso a la información pública”**. Es por ello, que la Defensoría del Pueblo resaltó la importancia de que las entidades de la administración pública cuenten con archivos organizados y

profesionalizados (Defensoría del Pueblo, 2010, pág. 273).

En el año 2012, la Defensoría del Pueblo publicó un Diagnóstico realizado sobre el cumplimiento de las obligaciones en materia de acceso a la información pública en seis gobiernos regionales: Ayacucho, Ancash, Apurímac, Lambayeque, San Martín y Tacna en el que se determinó que en dichos gobiernos regionales no se contaba con directivas archivísticas ni procedimientos que regulen sus archivos lo que genera deficiencias en la adecuada organización y conservación de la información que incide negativamente en la atención de solicitudes de acceso a la información (Defensoría del Pueblo, 2012).

Por su parte, en el Informe Defensorial 17 del año 2013 también se menciona que los procesos técnicos archivísticos que efectúan las entidades de la administración pública son aspectos que deben ser regulados de la manera más idónea por parte del ente rector a fin de generar una adecuada atención de las solicitudes de acceso a la información (Defensoría del Pueblo, 2013, pág. 74).

En el periodo comprendido entre el 2010 al 2016, la Presidencia del Consejo de Ministros en sus informes anuales⁵³ sobre acceso a la información pública, ha

⁵³ Antes de la creación de esta Autoridad la Presidencia del Consejo de Ministros a través de la Secretaría de Gestión Pública era la entidad responsable de la coordinación, consolidación y supervisión de los consolidados anuales de la atención de las solicitudes de acceso a la información de las entidades.

señalado reiteradamente que **“el no encontrar la información” constituye uno de los factores por los cuales no se cumple con atender las solicitudes de acceso a la información pública.** Esto también ha sido mencionado en el último Informe anual sobre solicitudes de acceso a la información pública del período 2018, emitido por la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información.

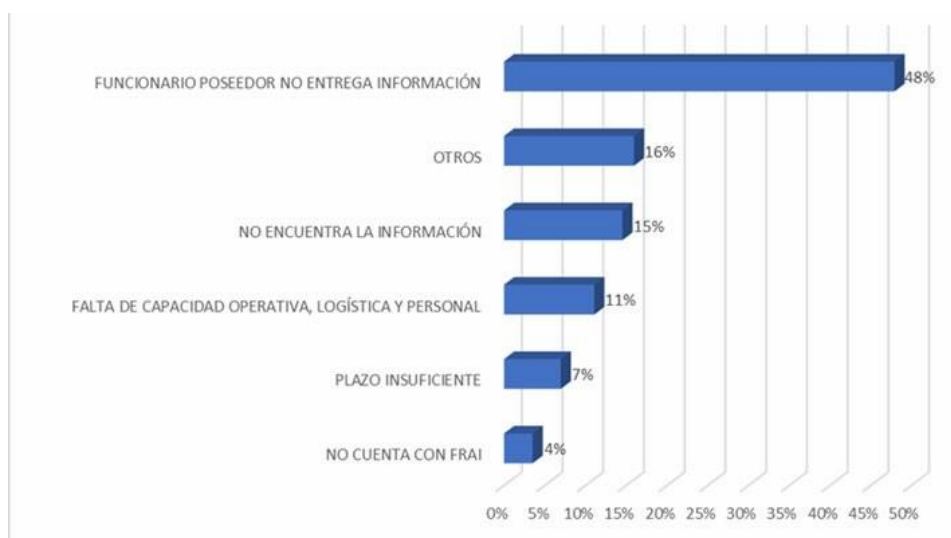


Figura 39: Porcentaje de solicitudes denegadas por rubro

Fuente: Informe Anual de ANTAIP (2018)

Cuadro 10: Motivos de denegatoria por grupo de entidades

Fuente: Informe Anual de ANTAIP (2018)

MOTIVOS	PE (1)	OCA (2)	GORE (3)	PROV. (4)	DIST. (5)	U. PÚBL. (6)
LA ENTIDAD NO CUENTA CON FRAI						
FALTA DE CAPACIDAD OPERATIVA, LOGÍSTICA Y PERSONAL	2.4%	0%	6.8%	0.8%	11.1%	0%
NO SE ENCUENTRA LA INFORMACIÓN	10%	2.5%	9.7%	22.1%	10.2%	12%
PLAZO RESULTÓ INSUFICIENTE	5.2%	10%	24.1%	20.7%	23.4%	3.8%
FUNCIONARIO POSEEDOR NO ENTREGA LA INFORMACIÓN	6.3%	10%	8%	7.7%	4.8%	5.0%
OTROS	57.9%	70%	42.3%	38%	28.1%	54.3%
TOTAL	18.2%	7.5%	9%	10.7%	22.4%	27.9%
TOTAL	100%	100%	100%	100%	100%	100%

(1) Poder Ejecutivo

(2) Organismos Constitucionales Autónomos

(3) Gobiernos Regionales

(4) Municipalidades Provinciales

(5) Municipalidades Distritales

(6) Universidades Públicas

Es aquí que se evidencia que la inadecuada gestión de archivos genera un impacto significativo en la protección de este derecho toda vez que si la información no puede ser encontrada puede ser por dos razones:

i) porque existe hacinamiento y desorganización, es decir, no se cumplen los procesos técnicos archivísticos de organización y descripción que permiten contar con inventarios guías y catálogos que permitan una rápida ubicación de los documentos, así como tampoco se ha ejecutado su cronograma anual de eliminación de documentos que permita contar con

la autorización del ente rector para disponer de los documentos de valor temporal declarados innecesarios.

ii) porque ha sido destruida o extraviada sin haber observado el procedimiento de eliminación de documentos contemplado en la norma o debido a la ocurrencia de alguna contingencia que ocasionó la pérdida de la información.

Sobre este último punto, en los últimos años, se dieron a conocer en los medios de comunicación masivos noticias sobre pérdida de información debido a siniestros ocurridos en algunos archivos de la Administración pública o empresas privadas que custodiaban documentos pertenecientes a la administración pública como los siguientes:

➤ En el año 2009, los medios de comunicación daban cuenta de la sospechosa desaparición de 822 cajas con cerca de 41 mil expedientes del Archivo Central del Ministerio de Salud (Minsa) en el Cercado de Lima, durante el feriado largo del Año Nuevo, entre el 31 de diciembre y 4 de enero. Este hecho ocurrió cuando se investigaba la construcción de hospitales en la gestión de Hernán Garrido Lecca y las supuestas gestiones de Rómulo León Alegría y Fortunato Canaán con estas licitaciones.

La Fiscalía investiga el robo de 822 cajas con documentos del Ministerio de Salud

Sábado 10 de enero del 2009 | 11:27

La sustracción ocurrió durante el feriado largo de Año Nuevo. El hecho ocurre cuando se investigaba la construcción de hospitales en la gestión de Hernán Garrido Lecca, pero el actual titular, Óscar Ugarte, dice que son archivos corresponden al periodo 2003 – 2006.



Escandaloso robo. La fiscal de turno María del Pilar Peralta investiga la sospechosa desaparición de 822 cajas con cerca de 41 mil expedientes del Archivo Central del Ministerio de Salud (Minsa) en el Cercado de Lima, durante el feriado largo del Año Nuevo, entre el 31 de diciembre y 4 de enero.

Al respecto, la vicecontralora Rosa Urbina señaló al diario El Comercio que la sustracción se dio cuando la Oficina de Control Institucional del Minsa indaga las supuestas gestiones de Rómulo León Alegría y Fortunado Cansán para que la Organización de Estados Iberoamericanos (OEI) para que realizara las licitaciones para la remodelación y construcción de hospitales durante la gestión de Hernán Garrido Lecca.

El diario detalla además que el robo fue advertido y reportado el pasado 5 de enero por el responsable de dicho archivo, Segundo Zárate Gonzáles, quien denunció el hecho en la comisaría de San Andrés. El actual ministro del sector, Óscar Ugarte, informó sobre hecho dos días después a la Contraloría General de la República y Urbina, le pidió que denunciara el hurto ante la Dirección de Investigación Criminal (Dirinci).

"Es un escándalo porque 822 cajas han tenido que ser sacadas con camiones, han sido escogidas. La información que tenemos es información hasta el 2006. La información del 2008, obran en nuestra poder", subrayó.

Figura 40: Recorte periodístico de fecha 10 de enero de 2009

Fuente: Datos extraídos de <http://archivo.peru21.pe/noticia/>

- En diciembre del año 2009, se registró un incendio a un almacén de la Empresa Ransa donde se quemaron archivos y documentos públicos, de diferentes instituciones, los cuales eran administrados por Ransa Archivo.



Figura 41: Reporte periodístico de fecha 03 de diciembre de 2009

Fuente: Datos extraídos de <https://andina.pe/>

- En agosto de 2011, se denunció la pérdida de cinco mil carpetas de crédito en el Banco de Materiales (Banmat) pero luego de las investigaciones se concluyó que se trataba de la pérdida de 18,392 carpetas de crédito y de 1,017 expedientes de la cartera inmobiliaria y de créditos.

William Pabón Ruiz (ex jefe de la oficina de Lima Sur del Banco de Materiales) habría retirado ilícitamente de la Oficina de Lima Sur del Banco de Materiales carpetas de créditos otorgadas por la

entidad. Dichos documentos, sin contar con ninguna guía de remisión, habrían salido de dicha sede el 3 de junio de 2011 con destino a la sucursal de Villa el Salvador; sin embargo, terminaron en el relleno sanitario de las pampas en San Juan de Lurigancho. Dicho funcionario fue denunciado ante la Fiscalía Anticorrupción por los delitos de peculado y cohecho pasivo impropio.

El Segundo Juzgado Unipersonal del Distrito Judicial de Lima Sur condenó a William Pabón Ruiz a 8 años de privativa de libertad. Además, fijó en S/. 50 mil soles el monto de la reparación civil.



Figura 42: Recorte periodístico de fecha 07 de mayo de 2012

Fuente: Datos extraídos de <https://peru21.pe/lima/banco-materiales-perdio-20-mil-expedientes-credito>

- El incendio ocurrido en el almacén del Ministerio de Educación donde además de material educativo se perdieron legajos y archivos ocurrido en marzo del 2012.



Figura 43: Recorte periodístico de fecha 09 de marzo de 2012

Fuente: Datos extraídos de <https://archivo.elcomercio.pe/>

Cabe indicar que, frente a estas noticias, congresistas de diversas bancadas calificaron de “sospechosos los siniestros ocurridos en los últimos años” debido a que en mucho de ellos se pierden importantes documentos de las carteras ministeriales. Incluso, en ese entonces, el excongresista Daniel Abugattás señaló lo siguiente: “¡Ahí hay compras secretas multimillonarias! El Ministerio Público y la Contraloría deben intervenir de inmediato”.

En esa línea, el artículo 21 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública ha dispuesto que “(...) **Es responsabilidad del Estado**

crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud. En ningún caso la entidad de la Administración Pública podrá destruir la información que posea (...)”.

Concordante con ello, el artículo 6 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública señala que “(...) **el funcionario o servidor que haya creado, obtenido, tenga posesión o control de la información solicitada, es responsable de (...) mantener permanentemente actualizado un archivo sistematizado de la información de acceso público que obre en su poder (...)”.**

En consecuencia, es indudable la obligación que tienen las entidades de brindar información que deben tener en sus archivos. Al respecto, la sentencia del Exp. 07440-2005-PHD/TC hace mención a un caso en el que la ONP no otorgó la información requerida, aun cuando ella se encuentre efectivamente en los archivos de Orcinea, bajo el argumento de que esta ya no obra en poder de la demandada. Entonces, El Tribunal señaló que en caso de que la información solicitada hubiese sido entregada por la demandada a un tercero, es razonable entender que una copia de dicha información obre en sus archivos, pues se trata de información que, por su propia naturaleza y las funciones que cumple, tiene el deber de conservar y por ende, de entregar (Renato, 2009).

Para el caso en concreto⁵⁴, el Tribunal señaló que si la ONP no tiene la información, debió tenerla pues para haber emitido la Resolución 0000051120-2004/DC/DL19990, que reconoce el derecho del demandante, tuvo que contar con los datos necesarios para que un derecho fundamental sea plenamente respetado.

El Tribunal ha desestimado el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública teniendo en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 13 de la ley de transparencia señala que en caso un entidad no localiza información que está obligada a poseer o custodiar deberá acreditar que ha agotado la acciones necesarias para atender la solicitud tal como lo ha establecido en el fundamento 12 de la sentencia recaída en el Exp. 07675-2013-PHD/TC:

“(...) En consideración de este Tribunal, esta fundamentación resulta insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TUO de la Ley 27806, señala que ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la "no existencia" de dicha información para eludir responsabilidad. En el mismo sentido, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado que no basta con agotar la búsqueda de la información, sino

⁵⁴ En este caso, el demandante interpuso demanda de hábeas data contra la ONP ya que se le negó acceso a información acerca del estado del cobro de las aportaciones efectuadas por sus anteriores empleadoras.

que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental (...)”.

Asimismo, el Fundamento 8 la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC, señala: “(...) *Es necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto y de quedar comprobado el extravío de la misma, disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados. Sobre el particular, el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia señala en caso se extravíe información en poder de las entidades, se deberán agotar las acciones necesarias para recuperar dicha información; asimismo, que en dicho supuesto, corresponde a la entidad comunicar al solicitante dicha situación, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindarla por no haberse recuperado, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales (...)*”.

Es preciso señalar que el “Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información”, amparó una apelación frente a la denegatoria de la solicitud de un ciudadano por parte de la Municipalidad Distrital El Agustino que le negó la información solicitada alegando que la misma no obra en sus archivos. La apelación fue declarada fundada por considerar que la entidad no ha

cuestionado el carácter público de la información requerida así como tampoco ha señalado que dicha información no se haya encontrado bajo su posesión sino que ha precisado que la información “no se encuentra en sus archivos” por lo que, a decir del “Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública”, no basta con agotar la búsqueda de la información sino que la entidad debe reconstruirla a fin de garantizar este derecho fundamental y comunicar al solicitante dicha situación, sin perjuicio de las acciones administrativas, civiles y penales que correspondan⁵⁵.

⁵⁵ Caso Alejandro Silvino Acosta Martínez, extraído de Exp. 00147-2019-JUS/TTAIP. Disponible en: <https://www.minjus.gob.pe/resoluciones-ttaip/>

La apelación presentada por Alejandro Silvino Acosta Martínez contra la Municipalidad Distrital de El Agustino por haberle negado la entrega de una copia de 3 expedientes (Exp. 19133, 16544 y 10879 de fecha 24 de noviembre de 2014, 8 de junio de 2015 y 6 de abril de 2015 respectivamente) alegando que la información requerida no obra en sus archivos.

Al respecto, el Tribunal de Transparencia declaró fundado el recurso por considerar que la entidad no ha cuestionado el carácter público de la información requerida así como tampoco ha señalado que dicha información no se haya encontrado bajo su posesión, sino que ha precisado que dicha información no obra en sus archivos, por lo que, no basta con agotar la búsqueda de la información sino que la entidad debe reconstruirla a fin de garantizar este derecho fundamental y comunicar la solicitante dicha situación así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindarla por no haberse recuperado, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales.

Figura 44: Apelación presentada al Tribunal de Transparencia – Caso Alejandro Silvino Acosta Martínez

Fuente: Datos extraídos del Exp. 00147-2019-JUS/TTAIP

Un caso similar es la apelación presentada por la ciudadana Dania Coz Barón por habersele denegado una solicitud de acceso a la información por la que se requería el costo total de la reconstrucción del Puente Bella Unión. Al respecto, el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información pública en el Exp. N° 0000I-2017-JUS/TTAIP declaró fundado este recurso formulado contra la Municipalidad Metropolitana de Lima y se ordenó la reconstrucción del expediente tal como lo ha establecido en el Fundamento 12 de su Sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC que a su vez estimó que no basta con apelar a la “inexistencia de datos” para eludir responsabilidad sino que se debe

agotar la búsqueda de la información y reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental.

Este es otro caso de vulneración al derecho de acceso a la información pública puesto que la entidad se encuentra obligada de entregar información salvo que la misma haya sido declarada innecesaria con una Resolución emitida por el Archivo General de la Nación.

En suma, existe vulneración al derecho de acceso a la información pública cuando la información ha sido producida por la entidad pero esta no la pone a disposición por qué “no se ubica” o “no se encuentra” y la causa de esto es la inadecuada administración de los archivos que manejan las entidades.

En consecuencia, cuando se habla de administración y gestión pública se piensa en “información” y se vincula este término con conceptos como democracia y buen gobierno. Empero, vemos archivos en situación precaria y descuidados lo que es contradictorio toda vez que sino se adoptan acciones para la adecuada administración y conservación de los documentos no se tendrá información accesible y a disposición de los usuarios que lo requieran. En este orden de ideas, las entidades deben contar con sistemas de gestión de documentos que hagan posible la recuperación y búsqueda rápida de la misma a través de la creación de potentes bases de datos que

permitan optimizar las guías, inventarios y catálogos que se elaboran en los archivos; asimismo, es importante que las entidades desarrollen y ejecuten sus procesos técnicos archivísticos de forma responsable a fin de que por ejemplo, el proceso de selección y eliminación de documentos se de a través de una evaluación consiente de valoración documental a fin de reducir toda posibilidad de pérdida de información.

La administración pública cuenta con una normativa específica al respecto que garantiza que los documentos que contienen información cumplan un ciclo y sean custodiados de manera adecuada para que al finalizar su periodo de retención (pérdida de valor administrativo, tributaria, fiscal, etc) puedan – a través de un procedimiento ya establecido por el ente rector – ser declarados innecesarios y se eliminen o previa valoración documental sustentada técnicamente.

Es importante la adecuada e idónea administración de los archivos como centros de conservación de documentos como lo hace la legislación del Ecuador y México teniendo en cuenta que son los elementos fundamentales para el cumplimiento y ejercicio de la transparencia.

En suma, los archivos cumplen un rol importante para el funcionamiento y la adecuada gestión de las entidades de la Administración Pública porque son fuente de información y contribuyen a transparentar los actos de gobierno y la administración; por lo que, es necesaria su adecuada organización y conservación a través de una adecuada ejecución de los procesos técnicos archivísticos de forma responsable y eficiente a fin de reducir toda posibilidad de pérdida de información. Los archivos inadecuadamente administrados aumentan las posibilidades de pérdida y extravío de información o de no ubicación de la misma de forma célere para ponerla a disposición del ciudadano y por ende limita su acceso representando esta situación una vulneración a este derecho fundamental. Por ende, es primordial que el ente rector supervise de forma efectiva el cumplimiento de la normativa archivística a nivel nacional y a su vez que esta entidad publique en su portal oficial los resultados de las supervisiones realizadas.

2.15. *Afectación al derecho de acceso a la información pública*

Todas las deficiencias y limitaciones mencionadas en los puntos 2.1.1. al 2.1.4 a lo largo de los años han incidido en la afectación al derecho de acceso a la información pública y a continuación se muestran cifras que nos hacen ver que se requieren implementar medidas y acciones orientadas a garantizar el derecho de acceso a la información pública. A continuación mencionaremos cada una de estos aspectos:

2.1.5.1. *Quejas presentadas ante la Defensoría del Pueblo 2013-2018*

Las deficiencias y limitaciones de la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública ha tenido un gran impacto el cual se observa en el número de quejas formuladas por los ciudadanos ante la Defensoría del Pueblo en el periodo 2013 – 2018:

Cuadro 11: Quejas presentadas a la Defensoría del Pueblo 2013-2018

Fuente: Datos proporcionados por la Defensoría del Pueblo

DENUNCIAS POR INCUMPLIMIENTO NORMATIVO		
Incumplimiento del plazo para entregar información	4182	77%
Incumplimiento del deber de designar funcionarios responsables de entregar información y de los portales de transparencia	244	5%
Negativa a dar información por excepciones no contempladas en la normativa vigente	244	5%
Negativa a dar información por inadecuada interpretación de las excepciones	251	4%
Cobros ilegales o arbitrarios	302	6%
Exigencia de requisitos ilegales, arbitrarios o de justificación para acceder a la información	184	3%
TOTAL	5407	100%

Fecha de corte: 31 de diciembre de 2018

Así, en el cuadro anterior, se observa un gran número de casos en los que los ciudadanos presentan quejas a la Defensoría del Pueblo siendo el mayor porcentaje el caso de incumplimientos en el plazo para entregar la información en muchos de los casos debido a que la información con la que cuentan en sus archivos no es rápidamente ubicable o no se encuentra debidamente organizada.

2.1.5.2. Porcentaje de fallos declarados fundados por el Tribunal Constitucional en el periodo 2013 - 2018

En este periodo se registraron 901 demandas de hábeas data por infracción al inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. De este grupo, se observa que aparte del porcentaje de casos que se encuentran en proceso, el mayor porcentaje de fallos han sido declarados fundados lo cual implica un amparo a las pretensiones de los demandantes.

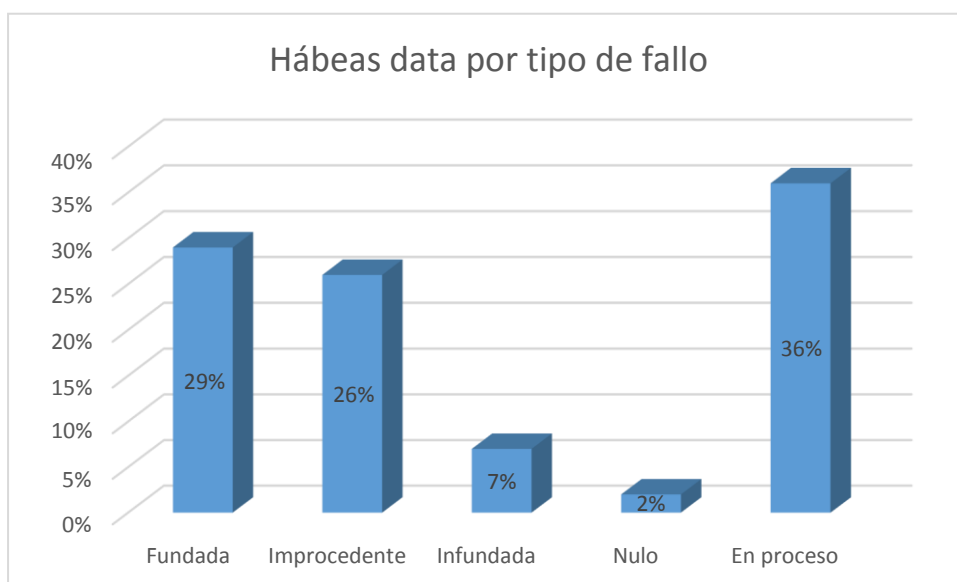


Figura 45: Porcentaje de hábeas data por tipo de fallo

Fuente: Elaboración propia. Datos tomados de la web del Tribunal Constitucional.

Fecha de corte: 31 de diciembre de 2018

2.1.5.3. Porcentaje de entidades que no reportaron sus consolidados anuales periodos 2013-2018

Por otro lado, desde el año 2013 hasta el 2018, el porcentaje de incumplimiento de las entidades en el reporte de consolidados es mayor al 50%.

Cabe indicar que, la Defensoría del Pueblo reportó que se llegó al 90% de incumplimiento en el año 2006.

Cuadro 12: Porcentaje de entidades que no reportaron sus consolidados anuales período 2013 – 2018

Fuente: Elaboración propia. Datos tomados de los Informes anuales de PCM y ANTAIP

AÑO	TOTAL ENTIDADES	REPORTARON	NO REPORTARON	% NO REPORTARON
2018	1542	515	1027	67%
2017	2125	830	1295	61%
2016	1220	732	488	40%
2015	2027	1171	856	42%
2014	2026	1021	1005	50%
2013	2026	911	1115	55%
Total	10966	5180	5786	53%

2.1.5.4. Número de solicitudes no atendidas período 2013 - 2018

En este periodo, se observa un gran número de solicitudes de acceso a la información pública no atendidas teniendo en cuenta que se consideran no atendidas aquellas en las que no hubo

ninguna respuesta al ciudadano porque las denegatorias se consideran como “solicitudes atendidas”.

Desde el 2004 al 2018, el total de las solicitudes presentadas por los ciudadanos fue de 1’866,755 solicitudes, de las cuales 116,004 no fueron atendidas.

En el período materia de estudio, esto es del 2013 al 2018, se presentaron 1’241,708 solicitudes de las cuales 65,491 se reportaron como no atendidas. En consecuencia, podemos advertir un gran número de casos que podrían llegar a conocimiento del Tribunal a las cuales se pueden sumar las “atendidas” pero con resultado negativo para el ciudadano solicitante.

Cuadro 13: Número de solicitudes no atendidas período 2013 – 2018

Fuente: Elaboración propia. Datos tomados de los Informes anuales de PCM y ANTAIP

AÑO	TOTAL	ATENDIDAS	NO ATENDIDAS	% NO ATENDIDAS
2018	278,609	271,015	6,345	2%
2017	240,187	229,909	10,278	4%
2016	209,913	198,465	11,448	5%
2015	184,795	172,757	12,038	7%
2014	176,360	159,942	16,418	9%
2013	151,844	142,880	8,964	6%
Total	1’241,708	1’174,968	65,491	6%

2.1.5.5. Porcentaje de incumplimiento de Portales de Transparencia período 2018

La Autoridad Nacional de Transparencia realizó la supervisión a los Portales de Transparencia Estándar correspondientes al primer semestre de 2018 obteniendo como resultado que solo el 6% de las 234 Portales de Transparencia Estándar cumplieron a cabalidad la publicación de la información, es decir solo 15 alcanzaron el 100% de nivel de cumplimiento.

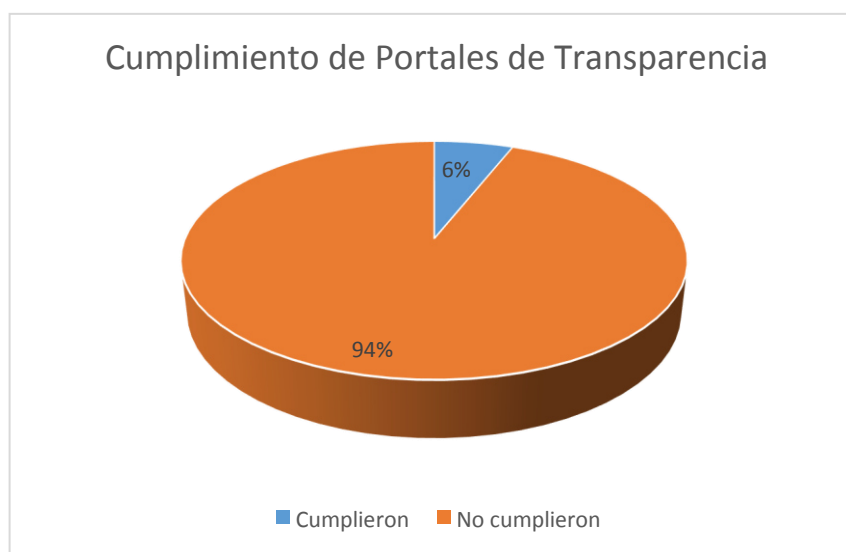


Figura 46: Porcentaje de incumplimiento de Portal de Transparencia

Fuente: Datos extraídos del “Reporte de Supervisión a los Portales de Transparencia” primer semestre 2018 efectuado por la Autoridad Nacional de Transparencia.

2.1.5.6. *Porcentaje de apelaciones fundadas por el Tribunal de Transparencia*

En el periodo 2013 – 2018 no hubo Resoluciones atendidas por el Tribunal de Transparencia dado que esta se creó el año 2017. Sin embargo, inició sus funciones recién a partir del 20 de diciembre de 2018.

Por lo que, de enero al 30 de abril de 2019, el Tribunal de Transparencia, ha emitido un total de 248 Resoluciones, de las cuales 118 han sido declaradas fundadas, esto es, un 65% de las apelaciones conocidas por el Tribunal de Transparencia han sido amparadas demostrándose que las entidades no han cumplido con brindar la información seguida por el ciudadano.

De las Resoluciones sobre el fondo, 118 han sido declaradas fundadas, esto es, un 65%.

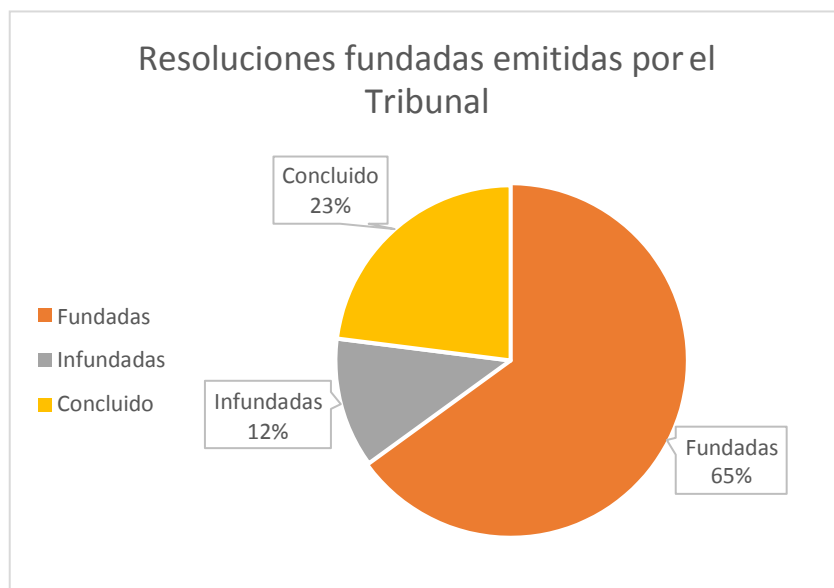


Figura 47: Resoluciones fundadas emitidas por el Tribunal de Transparencia

Fuente: Elaboración propia. Datos tomados del sitio web del Tribunal de Transparencia.

2.2. Presentación de la postura personal

El derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental que permite ejercer la vigilancia ciudadana de tal manera que todo acto de gobierno se transparente y se encuentre sometido a escrutinio público.

A lo largo de los años, ha habido grandes avances como la implementación de los Portales de Transparencia Estándar, el Portal Nacional de Datos Abiertos pero aún existen limitaciones y deficiencias normativas que vulneran la protección de este derecho. Por lo que, a fin de conocer la idoneidad de la norma se ha realizado un análisis comparativo tomando como referencia la Ley modelo interamericana sobre acceso a la información elaborada por el Consejo permanente de la Organización de los Estados Americanos y dos países como México y Chile que han presentado un

avance considerable respecto a la regulación del DAIP⁵⁶. Estas 05 dimensiones son las siguientes:

- 1) características del régimen de DAIP*
- 2) sujetos obligados*
- 3) régimen restringido de excepciones*
- 4) garantía del régimen: apelaciones y vía judicial⁸*
- 5) existencia de un organismo de información garante del derecho*

a) Características del acceso a la información:

En esta dimensión se ponderan aspectos puramente normativos, considerando el nivel de protección al DAIP a través de las disposiciones emitidas por un país, en ese sentido, el Perú obtuvo 10 puntos de 15, debido a que si bien es cierto recoge el principio de publicidad dentro de la “Ley de transparencia y acceso a la información pública”, resulta insuficiente para acercarnos al nivel de protección que brindan los principios que postula la OEA.

⁵⁶ Un análisis similar fue realizado por Fernández de Lara Gaitán en el año 2016.

Cuadro 14: Cuadro de calificación de la norma peruana según sus características

Fuente: Elaboración propia

A) Dimensión	b) Categoría	C) variables	Criterios de evaluación	Ponderación			Chile			Perú			México		
				A	B	C	A	B	C	A	B	C	A	B	C
Régimen de acceso a la información	Información pública como derecho humano especificado en la constitución	1.1.1. Reconocimiento en la Constitución como derecho	Que se encuentre incorporado (especificado en la constitución)	15	5	5	0	0		5	5		5	5	
	Transparencia activa	1.1.2. Información mínima obligatoria para los sujetos obligados	Que se establezca la información mínima o de oficio		5	5	5	5		5	5		5	5	
	Legislación principista del derecho de acceso a la información pública	1.1.3. Principios reconocidos	Que se encuentren incorporados y de manera explícita los principios que conforman el régimen de derecho a la información		5	5	5	5		0	0		0	0	

b) Sujetos obligados

En esta dimensión se valora el alcance de la normativa en relación a las entidades o instituciones que tienen el deber de acatar la regulación en materia de acceso a la información pública. Al respecto, el Perú obtuvo un total de 15 puntos, ya que como parte del reconocimiento y evolución que ha tenido el DAIP en nuestro país, se ha incluido a las empresas privadas que por la naturaleza de su labor detentan información de interés público.

Cuadro 15: Cuadro de calificación de la norma peruana según sus sujetos obligados

Fuente: Elaboración propia

B) Dimensión	b) Categoría	C) variables	Criterios de evaluación	Ponderación			Chile			Perú			México		
				A	B	C	A	B	C	A	B	C	A	B	C
Sujetos obligados	Sujetos obligados	Poder Ejecutivo	Que se encuentren incorporados de manera expresa en la Ley	15	15	2.5	15	15	2.5	15	15	2.5	15	15	2.5
		Poder Legislativo				2.5			2.5			2.5			2.5
		Poder Judicial				2.5			2.5			2.5			2.5
		Administración central o federal, regional, provincial o municipal				2.5			2.5			2.5			2.5
		Órganos, organismos o entidades independientes o autónomos de propiedad del gobierno o controlados por el mismo				2.5			2.5			2.5			2.5
		Organizaciones privadas que reciben fondos o beneficios públicos (fideicomisos, sindicatos, partidos políticos)				2.5			2.5			2.5			2.5

c) Régimen restringido de excepciones de acceso a la información pública

Esta dimensión del derecho valora el régimen de excepciones establecido por la normativa de cada país para restringir el acceso a la información cuando por

razón de su contenido posibilite la vulneración de otros derechos fundamentales.

Al respecto, en la valoración realizada el Perú obtuvo menos puntaje debido a que aún falta mayor desarrollo sobre las excepciones efectos de que los operadores no tengan mucho margen de efectuar una errónea interpretación que termine denegando la información que solicita y por ende vulnerando su derecho fundamental.

Cuadro 16: Cuadro de calificación de la norma peruana según su régimen de excepciones

Fuente: Elaboración propia

A) Dimensión	b) Categoría	C) variables	Criterios de evaluación	Ponderación			Chile			Perú			México		
				A	B	C	A	B	C	A	B	C	A	B	C
Régimen restringido de excepciones	Cuando el acceso daña	El derecho de la privacidad, relacionada a la vida, la salud o la seguridad	Estar definido con claridad, precisión y sea limitado	25	4.5	1.5	25	4.5	1.5	19	4.5	1.5	25	4.5	1.5
		Los intereses comerciales legítimos				1.5						1.5			1.5
		Patentes, derechos de autor o secretos comerciales				1.5						1.5			1.5
	Cuando el acceso genere daño grave	Seguridad Pública		12	12	1.5	12	12	1.5	12	1.5	1.5	12	1.5	1.5
		Defensa Nacional				1.5						1.5			1.5
		Elaboración o desarrollo efectivo de políticas públicas				1.5						1.5			1.5
		Las relaciones internacionales o intergubernamentales				1.5						1.5			1.5
		Ejecución de la Ley, prevención, investigación y persecución de delitos				1.5						1.5			1.5

		La habilidad del estado en el manejo de la economía				1.5			1.5			1.5			1.5			
		Los legítimos intereses financieros de la autoridad				1.5			1.5			1.5			1.5			
		Exámenes y auditorías				1.5			1.5			1.5			1.5			
	Divulgación Parcial	Solo se anulan la parte de la excepción y se entrega la versión pública			3.5	3.5			3.5			3.5			0	0	3.5	3.5
	Supremacía del interés público	Prevalencia del interés público				2.5			2.5			0			2.5			
		Las excepciones no se aplican en casos de graves violaciones de derechos humanos			5	2.5			5			2.5			5	2.5	5	2.5

d) Garantía del régimen: apelación y vía judicial

En este apartado se analiza la posibilidad del ciudadano para apelar la respuesta brindada por la entidad sobre una solicitud de acceso a la información pública. La “Ley modelo establece la posibilidad de una apelación interna (entidad) antes de una apelación externa, asimismo, prevé la revisión a nivel judicial de la solicitud”.

Al respecto, si bien es cierto la regulación peruana permite la apelación externa y judicial, no se cuenta con la apelación interna, ya que de acuerdo con el artículo 11 literal e) del “TUO de la Ley N° 27806” el ciudadano podrá

presentar un recurso de apelación ante la entidad, pero esta, a su vez tendrá que elevarlo ante el Tribunal para su atención.

Sin embargo, siendo el puntaje máximo de 20, el Perú solo alcanzó 10, toda vez que no hay un procedimiento de apelación interna ni tampoco existe una comisión de información garante; sino más bien se ha creado el Tribunal de Transparencia que se pronuncia sobre los recursos de apelación pero este Tribunal no actúa de forma cercana con la Autoridad Nacional de Transparencia y luego de amparar una apelación y disponer la entrega de la información no existe en Perú un mecanismo por el cual se haga un seguimiento efectivo para el cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal.

Asimismo, respecto a la revisión judicial en el Perú, la duración de los procesos de hábeas data es el principal problema identificado toda vez que los procesos tienen una duración aproximada de un año en juzgados, año y medio en salas superiores y hasta tres años en el Tribunal Constitucional. Esta es una situación que afecta gravemente el derecho a la tutela judicial efectiva.

Cuadro 17: Cuadro de calificación de la norma peruana según sus recursos de apelación y vía judicial

Fuente: Elaboración propia

A) Dimensión	b) Categoría	C) variables	Criterios de evaluación	Ponderación			Chile			Perú			México		
				A	B	C	A	B	C	A	B	C	A	B	C
Apelaciones	4.1. Apelación Interna	En caso de negativa total o parcial	Se encuentre considerado el procedimiento en la legislación	20	6	3	0	0	0	0	0	0	6	3	3
		En caso de información incompleta				3									
	4.2. Apelación Externa	4.2.1. Posibilidad de presentar una apelación ante la Comisión de información garante del derecho			6	3	6	3	3	10	2	1	6	3	3
		4.2.2. La comisión deberá notificar al solicitante, a la autoridad, y a cualquier parte sobre su decisión				3									
	4.3. Revisión judicial	4.3.1. El solicitante puede entablar una demanda de revisión en los tribunales para impugnar una decisión de la Comisión de Información			8	4	0	4	4	8	4	4	3	3	3
		4.3.2. El Tribunal deberá tomar una decisión a la brevedad posible				4									

e) Existencia de un organismo de información garante del derecho

La Ley modelo señala el nivel de independencia con la que debería contar el órgano garante del “derecho de acceso a la información pública” para maximizar su protección. En ese sentido, el Perú ha obtenido un puntaje igual a 0 debido a que no se cuenta con un órgano independiente ni autónomo que lidere las acciones para una mejor protección del DAIP.

Cuadro 18: Cuadro de calificación de la norma peruana según existencia de organismo garante del derecho

Fuente: Elaboración propia

A) Dimensión	b) Categoría	C) variables	Criterios de evaluación	Ponderación			Chile			Perú			México		
				A	B	C	A	B	C	A	B	C	A	B	C
Comisión de Información garante de derechos	Órgano garante del ejercicio del derecho	Institución encargada de la promoción e institución de la Ley	Se encuentre considerado en la legislación	25	10	2.5	10	2.5	2.5	0	0	0	25	10	2.5
		La Comisión tiene personalidad jurídica completa, incluyendo poderes para disponer de la propiedad, y el poder de demandar y ser demandada													
		La comisión tiene autonomía operativa, de presupuesto y de decisión				2.5			2.5		0	0			2.5
		La comisión deberá entregar informes periódicos al Poder Legislativo				2.5			2.5		0	0			2.5
	Integración de la comisión de información	La comisión deberá ser colegiada integrándose por tres o más comisionados de experiencia (preferentemente 5)		10		1.5	10	1.5	1.5	0	0	0	10		1.5
		Los comisionados deberán elegir a los presidentes de la comisión				1.4			1.4		0	0			1.4

Integración de la comisión de información	El mecanismo de selección de los comisionados debe involucrar por lo menos a dos poderes			10	1.4		10	1.4	0		10	1.4
	Que la elección y designación sea por una mayoría calificada 2/3 partes				1.4			1.4	0			1.4
	Que el público tenga la oportunidad de participar en el proceso de nominación y que el proceso sea transparente				1.4			1.4	0			1.4
	El cargo de los comisionados tendrá una duración de 5 años (o más) y podrá ser renovado una sola vez				1.4			1.4	0			1.4
	Los comisionados solo podrán ser destituidos o suspendidos solamente por razones de incapacidad o por alguna conducta que amerite la destitución.				1.5			1.5	0			1.5
Atribuciones de la comisión	Interpretar y vigilar el cumplimiento de la legislación			5	1		5	1	0	0	5	1

	Orientar a las autoridades públicas en la implementación de la Ley				1			1	0			1
	En materia de promoción del derecho de acceso a la información y la cultura de la transparencia				1			1	0			1
	Formular recomendaciones sobre la legislación vigente y propuesta				1			1	0			1
	Remitir los casos donde se sospeche mala conducta administrativa o penal a los órganos competentes				1			1	0			1

De acuerdo a los resultados de este análisis comparativo, se arriban a las siguientes premisas generales:

- ✓ En relación al aspecto puramente normativo de protección al “derecho de acceso a la información pública”, el Perú al igual que México y Chile han reconocido en su Constitución a este derecho como fundamental y se ha establecido por ley información mínima obligatoria para los sujetos obligados. Sin embargo, en Perú solo se ha estipulado expresamente el “principio de Publicidad” dentro de la ley de Transparencia que señala que toda información se presume pública.
- ✓ En relación a los sujetos obligados, el Perú tiene el mismo nivel que México y Chile toda vez que su normativa se aplica al Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial, a los órganos o entidades autónomas y organizaciones privadas que cuenten con información pública.
- ✓ En relación al régimen de excepciones, el Perú a diferencia de los demás países, requiere mayor desarrollo normativo sobre las mismas de tal forma que se reduzca la posibilidad de una errónea interpretación por parte de los operadores que termine afectando este derecho fundamental.
- ✓ Respecto al régimen de apelación, el puntaje que tiene el Perú es menor en comparación con otros países toda vez que no existe una “Comisión” que estudie las apelaciones formuladas pues luego de que el Tribunal de Transparencia se pronuncia amparando una solicitud y ordenando la entrega de esta, no existe un mecanismo para garantizar el efectivo cumplimiento de lo ordenado y en el tema judicial los procesos son excesivamente largos y tediosos pues los hábeas data llegan a durar hasta 3 años.

- ✓ Respecto a la existencia de un organismo garante del “derecho de acceso a la información”, el Perú tiene un puntaje de 0 toda vez que tiene una Autoridad que no es independiente ni autónoma en el ejercicio de sus funciones. Al respecto, “la Ley Modelo dispone la creación de una entidad especializada a la que denomina Comisión de Información, la cual debería tener a su cargo la promoción de la efectiva implementación de la Ley en cada Estado miembro y la revisión en apelación de decisiones adoptadas en incumplimiento de la misma. Asimismo, la Ley Modelo prescribe que dicha entidad debe contar con personalidad jurídica completa, autonomía operativa, de presupuesto y de decisión, y estar configurada de forma plural, con al menos tres comisionados, designados a través de un proceso público, abierto y transparente. Igualmente, como medida para garantizar la efectividad de las decisiones del órgano de supervisión, la Ley Modelo señala que independientemente de su función mediadora, al resolver recursos de apelación, la entidad deberá tener potestad para “requerir a la autoridad pública para que tome las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme a Ley”.

En consecuencia, existe la necesidad de crear un organismo Técnico especializado, ente rector del Sistema Nacional de Transparencia concebido como un sistema funcional de acuerdo a la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, que señala en sus artículos 33, 44 y 45 respectivamente que “la creación de este tipo de organismos se efectúa cuando existe la necesidad de planificar y supervisar, o ejecutar y controlar políticas de Estado de largo plazo, de carácter multisectorial”.

El “Sistema Nacional de Transparencia” se encontraría a cargo de la “Autoridad Nacional de Transparencia” como ente Rector y en esa calidad, como autoridad técnico-normativa a nivel nacional a fin de dictar las normas relacionadas con su ámbito y coordinar su correcto funcionamiento. En este panorama, además de las funciones con las que cuenta, es necesario otorgarle a la Autoridad la facultad sancionadora.

De esta forma, es necesario que la Autoridad no se encuentre inmersa dentro del organigrama del Ministerio de Justicia y dependiente del Viceministerio sino que requiere la máxima independencia pues es desde este lugar que se podría hacer posible la articulación idónea de sus objetivos metas e indicadores y medir su desempeño.

Así tampoco, es posible que la Autoridad Nacional de Transparencia se encuentre dividida con el Tribunal de Transparencia como sucede en la actualidad.

En ese contexto, el “Tribunal de Transparencia” debe formar parte de la estructura orgánica de la Autoridad y ser incluido dentro de su organigrama como un órgano resolutorio que cuenta con autonomía técnica y funcional y ejerza la función de resolver, en última instancia administrativa, los recursos de apelación por la denegatoria de las solicitudes de acceso a la información pública y los recursos de apelación que interpongan los funcionarios y entidades sancionadas por incumplimiento de las normas de la materia.

Lo señalado anteriormente, es una obligación establecida en los artículos 9 y 15 del Decreto Supremo N° 054-2018-PCM que regula los Lineamientos de Organización del Estado modificado por Decreto Supremo N° 131-2018-PCM en lo que respecta a los órganos resolutorios, esto es así, y se evidencia con los tribunales administrativos de la “Autoridad Nacional del Servicio Civil” (SERVIR), “Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral” (SUNAFIL),

“Superintendencia Nacional de Salud” (SUSALUD), “Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental” (OEFA), “Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado” (OSCE), “Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual” (INDECOPI), entre otros.

Es necesario que la Autoridad tenga independencia toda vez que en la actualidad al depender como Dirección General de otro órgano no se encuentra lo suficientemente fortalecida ni operativamente ni presupuestalmente al contar con un reducido presupuesto para la realización de sus actividades y para la contratación de personal que le permita contar con capacidad operativa para responder.

Asimismo, se debe modificar el artículo 36° del reglamento de la Ley a fin de incorporar la sanción de multa a los servidores con vínculo laboral vigente que incumplen las normas de transparencia y acceso a la información pública, según el siguiente criterio:

- Para las infracciones leves **con una multa de hasta un máximo del 10% de los ingresos mensuales del responsable.**
- Para las infracciones graves **con una multa de hasta un máximo del 20% de los ingresos mensuales del responsable.**
- Para las infracciones muy graves **con una multa de hasta un máximo del 30% de los ingresos mensuales del responsable.**

Adicionalmente, se debería modificar el Decreto Legislativo N° 1295⁵⁷, con la finalidad de que se publique en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles⁵⁸ – RNSSC no solo la sanción del servidor sino también la infracción o hecho cometido.

REGISTRO NACIONAL DE SANCIONES CONTRA SERVIDORES CIVILES

RNSSC

TRANSPARENCIA

INFORMACIÓN DE LA PERSONA SANCIONADA

DATOS PERSONALES

Nombres y Apellidos:

Documento de Identidad:

DATOS DE LA SANCIÓN

Institución: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE LA MAR

Tipo Sanción: INHABILITACION

Categoría Sanción: RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL

Estado de la Sanción: VIGENTE

Las sanciones por condenas penales por delitos contra la administración pública acarrearán inhabilitación permanente para prestar servicios a favor del Estado y son inscritas en el aplicativo del Registro conforme lo establece el Decreto Legislativo N° 1295 modificado mediante Decreto Legislativo N° 1367.

Las sanciones de categoría administrativa acarrearán Inhabilitación permanente aplicable solo en el sector educación, de conformidad al Artículo 1 de la Ley N° 29988.

Figura 48: Reporte de sanciones del RNSSC

Fuente: <http://www.sanciones.gob.pe:8081/transparencia/reporte/>

⁵⁷ El Decreto Legislativo N° 1295, modifica el artículo 242 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General en los siguientes términos: “El Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles consolida toda la información relativa al ejercicio de la potestad administrativa sancionadora disciplinaria y funcional ejercida por las entidades de la Administración Pública, así como aquellas sanciones penales impuestas de conformidad con los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal”.

⁵⁸ El registro es una plataforma electrónica en la que se inscribe la información de las sanciones administrativas disciplinarias y funcionales impuestas contra los servidores civiles y ex servidores civiles, así como las sanciones penales que inhabilitan para el ejercicio de la función pública, el cual se publicita a través del Módulo de Consulta Ciudadana. Las sanciones que son objeto de inscripción en el Registro son las siguientes:

- Multa, suspensión, cese temporal, destitución, despido, inhabilitación a ex servidor, independientemente de su régimen laboral, así como otras sanciones producto de la integración de los Registros a que se refiere la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1295.
- Suspensión temporal e inhabilitación, derivadas de la responsabilidad administrativa funcional, impuestas por la Contraloría General de la República y el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas.
- Las sanciones penales impuestas por el Poder Judicial mediante sentencia condenatoria consentida o ejecutoriada.
- Las inhabilitaciones impuestas por el Poder Judicial mediante sentencia condenatoria consentida o ejecutoriada.

Es necesario que el Perú cuente con una “Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública” que represente un desafío para la gestión de archivos que se encuentran en muchos casos en situación precaria producto de la desatención histórica a los archivos y documentos administrativos.

Un punto a resaltar es que la Autoridad de Transparencia al igual que en el caso de “protección de datos personales” también podría tener una labor de fiscalización más notoria y efectiva constituyéndose en las entidades para verificar “in situ” el cumplimiento de las “normas de transparencia y acceso a la información pública”, para lo cual es importante una modificación a la norma.

La ley le ha atribuido a la Autoridad Nacional de protección de Datos Personales, expresamente la facultad sancionadora, mientras que a la Autoridad Nacional de Transparencia no se le ha otorgado facultades sancionadora lo que afecta su desempeño.

2.2.1. Propuesta de solución del problema

La propuesta de la presente investigación se basa fundamentalmente en modificar el marco normativo existente para dotar de autonomía en el ejercicio de sus funciones y otorgarle potestad sancionadora a la Autoridad Nacional en materia de Transparencia y acceso a la información.

De conformidad con el artículo 43 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo los Sistemas son los conjuntos de principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos mediante los cuales se

organizan las actividades de la Administración Pública y son de dos tipos: 1) Sistemas Funcionales. 2) Sistemas Administrativo.

Por su parte, el artículo 45 de la mencionada norma establece que los Sistemas Funcionales tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de políticas públicas que requieren la participación de todas o varias entidades del Estado.

Existe la necesidad de dotar a esta Autoridad de plena autonomía en el ejercicio de sus funciones la que no cuenta a la fecha por encontrarse bajo la Dirección General de Transparencia. En ese contexto, el artículo 44° de Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo establece que *"los Sistemas están a cargo de un Ente Rector que se constituye en su autoridad técnico-normativa a nivel nacional: dicta las normas y establece los procedimientos relacionados con su ámbito, coordina su operación técnica y es responsable de su correcto funcionamiento"*.

La propuesta para otorgar potestad sancionadora a la Autoridad se sustenta en el Principio de Especialidad descrito en el artículo 6° de la Ley N° 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado que es un criterio que debe tomarse en cuenta en el caso materia de análisis de tal forma que si la Autoridad es un órgano técnico que vela por la protección del derecho de acceso a la información pública, se encuentra en mejor posición de especialización e inmediatez para conocer las conductas lesivas que afectan estos derechos fundamentales.

Ello no se contrapone con las facultades otorgadas al SERVIR, toda vez que la función sancionatoria de Autoridad se concentra con exclusividad en aquellas conductas lesivas al derecho de acceso a la información pública.

En ese sentido, a continuación, se presenta una propuesta que modifica e incorpora artículos a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública conforme a su Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM e incorpora el Título V referido al Régimen de Sanciones de la Ley N° 27806 Ley y entre otros deberá tener los siguientes puntos:

A continuación, se muestra la propuesta que solo se enfocará en lo vinculado al AIP que es materia de la presente investigación. Se realiza esta precisión toda vez que el Sistema Nacional que se pretende crear también debe incluir la protección de los datos personales.

“(…)

*“LEY QUE CREA EL SISTEMA DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A
LA INFORMACION PUBLICA”*

Artículo 1

La presente Ley tiene por objeto crear el “Sistema Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública”, el cual está a cargo de la “Autoridad Nacional para la Transparencia y Acceso a la Información Pública” como ente rector.

El Sistema Nacional está integrado por el conjunto de principios, normas y procedimientos mediante los cuales se organizan las actividades de la Administración Pública que requieren ser realizadas por las entidades públicas para garantizar la protección del derecho de acceso a la información pública.

Artículo 2

Forman parte del Sistema Nacional:

- 1. La “Autoridad Nacional para la Transparencia y Acceso a la Información Pública”.*
- 2. Las entidades de la administración pública*
- 3 El “Archivo General de la Nación”.*

Artículo 3

La “Autoridad Nacional para la Transparencia y Acceso a la Información Pública” es un Organismo Público Técnico Especializado que goza de independencia y autonomía en el ejercicio de sus funciones. Se encuentra adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros.

La “Autoridad Nacional para la Transparencia y Acceso a la Información Pública” es la encargada de promover el derecho de acceso a la información pública, para lo cual diseña e implementa políticas, emite normas, supervisa, fiscaliza y sanciona en esta materia..

Artículo 4

La “Autoridad Nacional para la Transparencia y Acceso a la Información Pública” tiene las siguientes funciones:

- Formular y supervisar el cumplimiento de las políticas de alcance nacional.*
- Absolver consultas en materia de transparencia y acceso a la información pública.*

- *Emitir opinión técnica respecto de los proyectos de normas en materia de transparencia y acceso a la información pública.*
- *Emitir lineamientos en materia de transparencia y acceso a la información pública.*
- *Supervisar que las entidades clasifiquen la información confidencial, secreta o reservada.*
- *Llevar un registro de funcionarios y servidores sancionados por incumplimiento a las normas de transparencia y acceso a la información pública (implica modificar el artículo 3 del D. Leg. 1353)*
- *Elaborar y presentar al Congreso de la República y a la Contraloría General de la República un informe sobre el cumplimiento de las entidades de la administración pública y hacer seguimiento a las acciones que se adopten por los incumplimientos.*
- *Colaborar y coordinar con el Archivo General de la Nación sobre las normas, procedimientos y lineamientos respecto al tratamiento de los archivos.*
- *Implementar una plataforma única virtual para el registro, atención y seguimiento de las solicitudes de acceso a la información pública.*
- *Verificar el cumplimiento de la entrega de información ordenada por el Tribunal de Transparencia luego de que se declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por el recurrente.*
- *Fiscalizar y/o investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables e imponer sanciones por el incumplimiento a las normas de transparencia y acceso a la información.*

Artículo 5

El Consejo Directivo es el órgano máximo de la “Autoridad Nacional para la Transparencia y Acceso a la Información Pública” y tiene como

función principal la aprobación de la Política Institucional, el Plan anual de evaluación y fiscalización.

El Consejo Directivo está integrado por 05 miembros designados por Resolución Suprema, cuya composición es la siguiente: 01 miembro designado a propuesta de la Presidencia del Consejo de Ministros (quien lo presidirá), 01 miembro designado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y 03 designados por concurso público.

La designación en el cargo tendrá un plazo de duración de 5 años.

Artículo 6

La “Autoridad Nacional para la Transparencia y Acceso a la Información Pública” cuenta con un Tribunal que es un órgano resolutivo que forma parte de la estructura orgánica de la Autoridad, cuenta con autonomía técnica y funcional y ejerce las siguientes funciones:

- 1. Resolver, en última instancia administrativa, los recursos de apelación por la denegatoria de las solicitudes de acceso a la información pública.*
- 2. Resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación que interpongan las entidades y funcionarios sancionados por incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública.*

Artículo 7

La Autoridad Nacional para la Transparencia y Acceso a la Información Pública para el desarrollo de sus funciones cuenta con las siguientes facultades:

1. *Supervisar o fiscalizar de oficio o por denuncia de parte los presuntos actos contrarios a la Ley N° 27806.*
2. *Realizar visitas de supervisión con peritos y técnicos, de ser necesario.*
3. *Convocar e interrogar a las personas materia de investigación o a sus representantes pudiendo para ello utilizar grabaciones.*
4. *Solicitar la información que considere necesaria a los sujetos obligados.*

Artículo 8

Las infracciones se encuentran establecidas en la Ley 27806.

Artículo 9

La Oficina de Gestión de la Potestad Sancionadora se encuentra a cargo del procedimiento administrativo disciplinario de los servidores y funcionarios que incumplan con las normas de transparencia y acceso a la información pública. Para tal efecto, cuenta con un órgano instructor y un órgano sancionador.

En lo referente al procedimiento sancionador aplicables a las entidades, la fase instructora se encuentra a cargo del órgano instructor de la Oficina de Gestión de la Potestad Sancionadora y la etapa sancionadora a cargo del órgano sancionador de la Oficina de Gestión de la Potestad Sancionadora.

Artículo 10

Constituyen recursos de la Autoridad:

- a) Los montos que se le asignen conforme a la ley anual de presupuesto.*
- b) Las asignaciones, donaciones, transferencias u otros aportes provenientes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, incluyendo las que provengan de la cooperación internacional.*
- c) Los montos por concepto de multas que en el ejercicio de sus funciones imponga la Autoridad.*

(derogar el numeral 2 del artículo 7° del Decreto legislativo N° 1353).

Artículo 11

Las entidades son responsables del adecuado funcionamiento de los archivos en cualquier soporte que garantice la búsqueda rápida de información y su adecuada conservación.

(...)”

2.3. Impacto social de la implementación de la propuesta

La información de calidad, oportuna y completa mejora las condiciones de vida de las personas.

La dotación de autonomía en el ejercicio de sus funciones y de la potestad sancionadora a la Autoridad Nacional en materia de Transparencia y el Acceso a la Información Pública significa crear un mecanismo eficiente que fortalezca

el sistema democrático que genera un impacto significativo directo a la ciudadanía, garantizando el derecho de acceso a la información pública.

El fortalecimiento de esta entidad constituye una inversión pública rentable toda vez que su accionar coadyuvará a la búsqueda de una administración pública moderna, eficiente, inclusiva y transparente que garantice la plena vigencia de los derechos fundamental como lo es el DAIP y el eficiente manejo de los recursos del Estado Democrático.

Para calcular el impacto económico versus el impacto social de la implementación de esta propuesta es oportuno hacer alusión al Anteproyecto de Ley presentado por la Defensoría del Pueblo a la Presidencia del Consejo de Ministros con fecha 09 de noviembre de 2012 mediante Oficio N° 1359-2012-DP, en el que se señaló que de acuerdo con un estudio realizado por el Programa de Mejoramiento de los Servicios de Justicia del Banco Mundial, el monto de inversión para el inicio de operaciones es de S/. 1'300,000 00 (un millón trescientos mil soles). Asimismo, se estima que los gastos de personal en general ascenderían a S/. 8'000,000.00 (ocho millones de soles). De ahí que el costo anual de operación total se estima en S/. 18' 000,000.00 (dieciocho millones de soles).

En dicho estudio que contó con el apoyo del Banco Mundial se estimó que este monto es menor en comparación a los más de 9 mil millones de soles que las instituciones han devuelto al erario nacional en el 2011 por no haber ejecutado el total de su presupuesto público, De esta manera, el gasto anual del funcionamiento de la Autoridad Nacional para la Transparencia y el Acceso a la Información Pública representa el 0.2% del dinero que las instituciones del Estado dejaron de ejecutar en el 2011.

En ese orden de ideas, con la ANTAIP fortalecida se puede ampliar las labores de capacitación a los funcionarios responsables de la atención de las

SAIP y de otro lado, las de sensibilización y orientación a la ciudadanía para que conozca su derecho y pueda ejercerlo con especial énfasis en los sectores más vulnerables y las poblaciones de lenguas originarias a fin de aplicar la política de interculturalidad.

CAPITULO 3

CONSECUENCIAS

3.1. Consecuencias de la implementación de la propuesta

- Contribuirá con el fortalecimiento de la transparencia y lucha contra la corrupción, toda vez que el “derecho de acceso a la información pública” es una herramienta clave para el control ciudadano respecto de la gestión pública.
- Se podrá cumplir con el compromiso del Estado Peruano presentado en el Plan de Acción ante la Sociedad de Gobierno Abierto y cumplir con estándares recomendados por la jurisprudencia interamericana.
- La promoción y fomento de la transparencia es clave para una gestión pública eficiente.

3.2. Beneficios que aporta la propuesta

La propuesta tiene beneficios para afianzar y fortalecer la cultura de transparencia en nuestra sociedad y se garantice la protección del derecho de acceso a la información, entre los más resaltantes se pueden mencionar los siguientes:

- Los ciudadanos en general podrán tener una autoridad autónoma, imparcial e idónea que proteja efectivamente el “derecho de acceso a la información pública”.
- Los ciudadanos podrán tener una instancia administrativa empoderada, sumamente técnica e independiente que resuelva los recursos de apelación ante las denegatorias de acceso a la información pública.
- El hecho de que la Autoridad como órgano técnico e independiente cuente con miembros designados por concurso público genera confianza en la población.

CONCLUSIONES

1. La tesis verificada es que la falta de independencia de la “Autoridad Nacional de Transparencia y acceso a la información pública” es una deficiencia y limitación normativa porque su diseño normativo fue concebido de forma separada al del Tribunal de Transparencia y nació como un órgano dependiente del Viceministerio de Justicia evidenciando un deficiente desempeño que afecta el “derecho de acceso a la información pública” por lo que, es importante que la Autoridad se fortalezca a través de la creación de una autoridad autónoma y especializada permitirá enfrentar los problemas que persisten relacionados con los incumplimientos a las “normas de transparencia y acceso a la información pública” y con ello no solo dar cumplimiento a las recomendaciones de los organismos internacionales como OEA, OCDE y acercarnos al referente en esta materia contenido en la Ley Modelo sino también reducir toda posibilidad de injerencia política en la toma de decisiones en esta materia, en el marco de un Gobierno Abierto que garantiza y promueve la “transparencia y acceso a la información pública” pues a través de ellos se efectiviza o permite la participación ciudadana y la rendición de cuentas.
2. La tesis verificada es que existen deficiencias y limitaciones relacionadas con la determinación de la responsabilidad administrativa por incumplimiento a las “normas de transparencia y acceso a la información pública” que afectan el derecho de acceso a la información pública toda vez que solo se han reportado 06 casos en los que se han aplicado sanciones disciplinarias a servidores pero no se ha aplicado ningún procedimiento administrativo sancionador a ninguna

entidad ni persona jurídica bajo el régimen privado que prestan servicios público debido a las deficiencias normativas en esta materia identificadas en la presente investigación y la falta de capacidad operativa de la “Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública” que, sin duda, debe ser fortalecida a fin de contar con una entidad empoderada que garantice la efectividad de la protección del Derecho de acceso a la información pública y ante la falta de un sistema sancionatorio fuerte y amplio frente a la reticencia de los funcionarios estatales de responder las “solicitudes de acceso a la información”.

3. Las deficiencias y limitaciones en el procedimiento para la atención de solicitudes de acceso a la información pública establecido por la “ley N° 27806” afecta el “derecho de acceso a la información pública” toda vez que en la presente tesis se ha verificado la excesiva discrecionalidad respecto al plazo de prórroga para la atención de las “solicitudes de acceso a la información pública”, los cobros excesivos de tasas, la falta de oficinas especializadas para la atención de las “solicitudes de acceso a la información pública” dentro de las entidades.
4. Las deficiencias y limitaciones en el procedimiento para la denegatoria de información establecido por la “ley N° 27806” afecta el “derecho de acceso a la información pública” toda vez que en la presente tesis se ha demostrado que existen contradicciones entre el TUO de la ley N° 27806 y el TUO de la ley N° 27444 respecto a los plazos para interponer un recurso de apelación, que muchas solicitudes de accesos a la información son denegadas alegando una errónea interpretación de las excepciones contempladas por norma y su no ubicación debido a la desorganización de los archivos de la administración pública los que se encuentran en una situación precaria generando un impacto negativo en el ejercicio de este derecho fundamental.
5. En la presente tesis se ha logrado verificar que las deficiencias y limitaciones normativas relacionadas con la falta de independencia de la “Autoridad Nacional

de Transparencia y Acceso a la Información Pública” afectan el derecho de acceso a la información pública puesto que hace posible la intervención política antes que la puramente técnica.

6. En la presente tesis se ha logrado determinar que las deficiencias relacionadas con la determinación de la responsabilidad administrativa por incumplimiento a las “normas de transparencia y acceso a la información pública” afectan el “derecho de acceso a la información pública” toda vez que hay un reducido número de casos en los que se han aplicado sanciones disciplinarias.
7. En la presente tesis se ha logrado identificar que las deficiencias y limitaciones del procedimiento para la atención de las “solicitudes de acceso a la información pública” señalado en la “Ley N° 27806” que afectan el “derecho de acceso a la información pública” se deben a la excesiva discrecionalidad respecto al plazo de prórroga para la atención de las solicitudes de acceso a la información pública, los cobros excesivos de tasas, la falta de oficinas especializadas para la atención de las “solicitudes de acceso a la información pública” dentro de las entidades.
8. En la presente tesis se ha logrado mostrar y evidenciar que las deficiencias y limitaciones del procedimiento para denegatoria de información señalado en la Ley N° 27806 afectan el “derecho de acceso a la información pública” debido a las contradicciones entre el “TUO de la ley N° 27806” y el “TUO de la ley N° 27444” respecto a los plazos para interponer un recurso de apelación, así como la negativa en brindar información debido a la errónea interpretación de las excepciones contempladas por norma y la no ubicación de la información por la desorganización de los archivos de la administración pública.

RECOMENDACION

A fin de lograr la independencia de la “Autoridad Nacional de Transparencia y acceso a la información” para que se constituya en una entidad independiente y especializada sumamente fortalecida que permita reducir y revertir el alto porcentaje de insatisfacción del ciudadano respecto a la atención de sus “solicitudes de acceso a la información pública”, se sugiere crear el “Sistema Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública” y la “Autoridad Nacional de Transparencia” como Organismo Técnico Especializado que pueda fiscalizar y sancionar a las entidades que incumplen las normas de transparencia.

En ese sentido, se propone fortalecer a la “Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública” otorgándole la facultad sancionadora de forma expresa a través de una norma con rango de ley y revisar las disposiciones en materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública que regulan el procedimiento administrativo sancionador vigente que es solo aplicable a las personas jurídicas de derecho privado que brindan servicios públicos no incluyendo en su ámbito de aplicación a las entidades públicas.

En esa misma línea, fortaleciendo su estructura se sugiere establecer un órgano de línea dentro de esta Autoridad que se constituya como órgano instructor y otro como órgano sancionador, de tal manera que sea el “Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública” el que se constituya como segunda instancia administrativa y resuelva los recursos de apelación de los funcionarios y servidores sancionados por

incumplimiento a las “normas de transparencia y acceso a la información pública”. Con la autoridad fortalecida se debe coordinar con el Archivo General de la Nación para que realice un operativo intensivo de supervisiones sobre el cumplimiento de la normativa en materia de archivos que incide en la adecuada administración de los mismos a fin de evitar pérdidas y extravíos de información que afecten el ejercicio de este derecho.

Asimismo, sería recomendable incluir en nuestra legislación el Principio de Celeridad para que se conteste la información en el más breve plazo, de forma célere y expedita y no esperando el límite del plazo establecido en beneficio del administrado.

Finalmente, es importante que el Estado adopte todas las acciones orientadas a dar cumplimiento a la recomendación “fortalecer la Autoridad Nacional de Transparencia”, planteada por la OCDE en su estudio sobre Integridad y Gobernanza Pública en el marco de un Gobierno Abierto y el pleno respeto de las libertades informativas, así como para dar cumplimiento al “Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción” que se orienta a garantizar la “transparencia y acceso a la información pública” en las entidades del Estado para que este derecho sea visto no como mecanismo de transparencia sino como un derecho que impacta en la calidad de lo ciudadanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Sentencia 77 (Tribunal Constitucional de España 03 de octubre de 1983).
Departamento de Estado Vs. Ray et (Corte Suprema de los estados Unidos 1991).

Obtenido de <http://supreme.justia.com/us/502/164/case.html>

Acordada N° 1/2004 (Corte Suprema de Justicia de Argentina 11 de febrero de 2004).
Exp. 01912-2007-HD/TC (Tribunal Constitucional 13 de noviembre de 2007).

Abad, S. (1996). Hábeas data: el primer fallo judicial. *Autos & vistos. Comentarios Jurisprudenciales*, 54.

Aguila, M. (01 de julio de 2019). Directora de Transparencia y Acceso a la Información. (H. Cárdenas, Entrevistador)

Aida, M. N. (1998). La Modernización del Estado y los Archivos. *Revista del Archivo General de la Nación*, 13-30.

Alejandro, F. E. (2004). *El derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública*. Costa Rica: Unesco.

Alexy, R. (2011). *Revista española de Derecho Constitucional*. Obtenido de <https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/40010/22639>

Alvarez, Y. W. (2012). *Diseño de políticas públicas sobre acceso a la información pública para minorías lingüísticas: aportes desde el derecho*. . Lima: PUCP repositorio digital de Tesis.

Alza, C. (2012). *Gestión pública. balances y perspectivas*. Lima: Fondo editorial de la PUCP.

Angel, V. L. (2005). Transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas. *Revista Juripolis*, 7.

- Antonio, A. R. (2008). *Transparencia y democracia*. Mexico: Instituto Federal de acceso a la información.
- Antonio, C. J. (2005). *La regulación sobre el acceso a la información judicial en México*. Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Aranzamendi Ninacondor, L. (2010). *La investigación jurídica*. Lima: Grijley.
- Aranzamendi Ninacondor, L. (2015). *Instructivo teórico - práctico del diseño y redacción de la tesis en Derecho*. Lima: Grijley.
- Armando, C. L. (2005). *El derecho de acceso a la información en poder del Estado*. Obtenido de Tesis digitales de la Universidad nacional Mayor de San Marcos: <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/2237>
- Astudillo Muñoz, J. L. (2017). *El derecho de acceso a la información pública. Construcción de bases teóricas a partir del caso chileno y español*. Salamanca: Universidad de Salamanca.
- Barrera, E. E.-S. (2019). *La Libertad de Expresión, una perspectiva de Derecho Comparado*. Bruselas: Parlamento Europeo.
- Basterra, M. y. (2009). *El Derecho de acceso a la información pública en Iberoamérica*. Arequipa: Adrus.
- Becerril, R. M. (2009). *El derecho de acceso a la información en México, su ejercicio y sus medios de impugnación*. Toluca, México.
- Becerril, R. M. (junio de 2009). *Instituto de acceso a la información del Estado de Mexico*. Obtenido de www.infoem.org.mx/sipoem/ipo_capacitacionComunicacion/pdf/pet_tesis_001_2008.pdf
- Berrios Llanco, E. (2012). Los límites válidos al acceso a la información pública y la seguridad nacional a propósito de la sentencia 01388-2012-PHD/TC. *Diálogo con la Jurisprudencia*, 189-298.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (20 de agosto de 2008). Obtenido de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=276363>
- Calderón, C. y. (2010). *Open Government, Gobierno Abierto*. Madrid: Algón Editores.
- Cárdenas. (2017). *Del Estado absoluto al Estado Neoliberal*. Mexico: Estudios de investigaciones jurídicas.

- Carlos, C. D. (2010). El derecho de acceso a la información pública: configuración constitucional, legal y jurisprudencial. *Actualidad Jurídica*, 153-158.
- Carlos, M. J. (1991). La configuración constitucional de la potestad sancionadora de la Administración Pública. *Estudios sobre la constitución española*, 247.
- Carlos, M. U. (2015). Comentarios Nueva Ley de Procedimiento Administrativo General. *Gaceta Jurídica*, 63-64.
- Caso Carol Luz Sáenz, Exp. 1182-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional 26 de marzo de 2007).
- Caso Castro Sánchez, EXP. N.º 05173-2011-PHD/TC (Tribunal Constitucional 11 de mayo de 2012).
- Caso Claude Reyes y otros, Sentencia 151 (Corte IDH 19 de setiembre de 2006).
- Caso Eleysa Arellano, EXP. N.º 2579-2003-HD/TC (Tribunal Constitucional 06 de abril de 2004).
- Caso Ernesto Mendoza, EXP. N.º 02814-2008-PHD/TC (Tribunal Constitucional 25 de mayo de 2010).
- Caso Julio César Baldeón Salinas, Exp. 1654-2004-Aa/TC (Tribunal Constitucional 03 de agosto de 2004).
- Caso Melendez Trauco, EXP. 04759-2012-PHD/TC (Tribunal Constitucional 28 de marzo de 2014).
- Caso Mondragón Becerra, Exp. 07675-2013-HD/TC (Tribunal Constitucional 01 de marzo de 2018).
- Caso Rodrigo Villarán, EXP. N.º 04912-2008-PHD/TC (Tribunal Constitucional 07 de setiembre de 2009).
- Caso Távara Martín, Exp. 666-1996-HD/TC (Tribunal Constitucional 06 de abril de 1998).
- Caso Valderrama Solórzano, Exp. 01847-2013-PHD/TC (Tribunal Constitucional 23 de julio de 2014).
- Caso Wilo Rodríguez Gutierrez, EXP. N.º 1797-2002-HD/TC (Tribunal Constitucional 29 de enero de 2003).
- CEPAL. (02 de enero de 2019). Obtenido de <https://biblioguias.cepal.org/EstadoAbierto/AGA>

- Chapinal, D. (2011). *El escriba en Egipto Ab Initio*. Madrid.
- Clery Aguirre, A. G. (2015). *El acceso a la información pública: análisis de la experiencia europea y española y bases para su regulación*. Barcelona: Universitat de Barcelona.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%20FINAL%20CON%20PORTADA.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (09 de 03 de 2015). <http://www.oas.org>. Obtenido de El derecho al acceso a la información pública en las Américas: entidades especializadas para la supervisión y cumplimiento: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/AccesoES.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2016). *Los órganos de supervisión del derecho de acceso a la información pública*. Obtenido de www.oas.org: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/AccesoES.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1995). *Informe anual de la CIDH*. Washington D.C.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2008). *Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales*. Obtenido de <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/Lineamientos%20final.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH. (2012). *El Derecho de acceso a la información pública en Las Américas*. Washington D.C.: Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.
- Congreso de México. (27 de enero de 2017). Obtenido de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFTAIP_270117.pdf
- Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos. (29 de abril de 2010). Obtenido de www.oas.org: https://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-2840-10_Corr1_esp.pdf
- Constitución Política del Perú. (1993). Perú: Diario Oficial El Peruano.
- Cooperación de Desarrollo Social de Providencia. (2019). Obtenido de <https://transparencia.cdsprovidencia.cl/que-es-transparencia-activa>

Coordinadora de Asociación de archiveros y gestores de documentos. (2011).

Administración de documentos y archivos. Madrid: CAA.

Dávila, J. (19 de junio de 2019). Secretario Técnico del Tribunal de Transparencia. (H. Cárdenas, Entrevistador)

Defensoría del Pueblo . (2011). *Decimocuarto Informe Anual de la Defensoría del Pueblo*. Lima.

Defensoría del Pueblo. (2000). *Informe Defensorial 48*. Lima.

Defensoría del Pueblo. (setiembre de 2001). *Informe Defensorial 60*. Obtenido de El acceso a la información pública y la cultura del secreto: https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe_60.pdf

Defensoría del Pueblo. (2003). *Informe Defensorial N° 96*. Lima: Defensoría del Pueblo.

Defensoría del Pueblo. (2004). *Informe Defensorial 96*. Lima.

Defensoría del Pueblo. (2010). *Decimo Cuiarto Informe Anual*. Lima: Ediciones Nova print SAC.

Defensoría del Pueblo. (09 de noviembre de 2012). Anteproyecto que regula el Sistema Nacional de Transparencia. Lima.

Defensoría del Pueblo. (2012). *Decimoquinto Informe Anual de la Defenosría del Pueblo*. Lima.

Defensoría del Pueblo. (2012). *Diagnóstico sobre el cumplimiento de las obligaciones en materia de acceso a la información pública en seis gobiernos regionales*. Lima: WR impresiones.

Defensoría del Pueblo. (2013). *Decimo Séptimo Informe Defensorial*. Lima: Ediciones Nova Print SAC.

Defensoría del Pueblo. (2013). *Informe Defensorial 17*. Lima.

Defensoría del Pueblo. (2013). *Informe Defensorial N° 165. Balance a 10 años de vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Lima.

Defensoría del Pueblo. (2014). *Decimo séptimo Informe Anual de la Defensoría del Pueblo*. Lima.

Defensoría del Pueblo. (2015). *Decimo Octavo Informe Anual de la defenosría del Pueblo*. Lima.

- Defensoría del Pueblo. (junio de 2016). *Defensoría del Pueblo*. Obtenido de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/08/Manual-excepciones-al-acceso-info-publica-2016.pdf>
- Defensoría del Pueblo. (2018). *Reporte sobre la regulación del procedimiento de acceso a la información pública en el TUPA a nivel nacional*. Lima: Servicios Gráficos JMD S.R.L.
- Diego, Z. V. (2009). El ejercicio del derecho de acceso a la información pública en el Perú. *Revista de Derecho Administrativo*, 315-340.
- E. Stake, R. (1999). *Revista Góndola, Enseñanza y Aprendizaje de las Ciencias*. Obtenido de ProQuest.
- Eduardo, G. d. (2011). *Derecho Administrativo*. Lima: Palestra.
- Emilio Pajares y Gema Rosado. (2009). *El Derecho de Acceso a la información Pública en Iberoamérica*. Lima: ADRUS.
- Emilio, P. (2009). El acceso a la documentación pública en España. En B. Marcela, *El derecho de acceso a la información en Iberoamérica* (pág. 206). Lima: Editorial Adrus.
- Emilio, P. (2009). El acceso a la documentación pública en España. En B. Marcela, *El derecho de acceso a la información en Iberoamérica* (págs. 226-227). Lima: Editorial Adrus.
- Emilio, P. (2009). El acceso a la documentación Pública en España. En B. Marcela, *El derecho de acceso a la información en Iberoamérica* (pág. 207). Lima: Editorial Adrus.
- Emilio, P. (2009). EL acceso a la documentación pública en España. En B. Marcela, *El acceso ala información pública en Iberoamérica* (pág. 205). Lima: Editorial Adrus.
- Enric Mateu, J. C. (2003). *Rev. Epidem. Med. Prev.* Obtenido de https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/34046243/TiposMuestreo1.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1556008866&Signature=rpsvVAwr87%2F2TSJHyD2BNbmexLg%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DTipos_Muestreo1.pdf

- Enrique, R. P. (2009). El derecho de acceso a la información pública en Costa Rica. En B. M. otro, *El derecho de acceso a la información pública en Iberoamérica* (págs. 181-204). Lima: Editorial Adrus.
- Ernesto, V. (2004). *El derecho de acceso a la información pública en México y algunos datos mínimos de la experiencia comparada*. México: UNAM.
- Ernesto, V. V. (2004). *Derecho de acceso a la información*. Paraguay: Instituto de Prensa y Libertad.
- Espina, A. F. (2004). *El derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública*. Costa Rica: Unesco.
- Estados Unidos de América. (s.f.). Obtenido de <http://www.justice.gov/oip/amended-foia-redlined-2010.pdf>
- Estados Unidos de América. (s.f.). *Primera Enmienda a la Constitución* . Obtenido de http://www.archives.gov/exhibits/charters/bill_of_rights_transcript.html
- Estados Unidos Mexicanos. (09 de 05 de 2016). <http://www.oas.org/>. Obtenido de http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_mex_ane_8.pdf
- Farioli. (2014). *La transparencia y el derecho de acceso a la información pública en Argentina*. Santa Fe, Argentina.
- Fernando, G. F. (1953). Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa. *Revista de Administración Pública*, 11.
- Fernando, R. S. (2014). El acceso a la información pública. *Diálogo con la Jurisprudencia*, 78-80.
- Fernando, R. S. (2015). Los mandatos contenidos en el derecho de acceso a la información pública. *Actualidad Jurídica*, 209-213.
- Flores, O. (2007). *“Derecho Administrativo: Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Excepciones y recursos*. Chile.
- Franciskovic, J. (2013). *Journal of Economics, Finance and Administrative Science*. Obtenido de <https://pdf.sciencedirectassets.com>
- Freitas, R. C. (2007). *Derecho constitucional Contemporáneo*. Montevideo.
- Fueyo. (1967). *La mentalidad moderna* . Lima : Ideologías contemporaneas .
- Gobierno Nacional de Panamá. (26 de abril de 2013). Obtenido de www.oas.org: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_pan_ley33.pdf

- Godínez, A. H. (febrero de 2010). Evolución y consolidación de un derecho fundamental de nueva generación. *tesis Doctoral*. Mexico D.F., México.
- González Mejía, J. E. (2016). *Límites a derechos fundamentales: El caso de las averiguaciones previas como un límite al derecho de acceso a la información pública*. Ciudad de Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Grijalva, A. (2009). *Universidad Andina Simon Bolivar - Ecuador*. Obtenido de http://dis.um.es/~lopezquesada/documentos/IES_1415/LMSGI/curso/xhtml/ml3/doc/derechoscolectivos.pdf
- Hernán, O. G. (2007). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Hernán, O. G. (2009). El derecho de acceso a la información pública en Colombia. En B. M. otros, *El derecho de acceso a la información pública e Iberoamerica* (págs. 145-179). Lima: Editorial Adrus.
- Herrera, A. H. (2011). En *Lenguaje y vocabulario archivístico* (pág. 118). Andalucía: Consejería de Cultura.
- Hill, b. (2000). *Transparencia focalizada*. Mexico: Comisión intersecretarial para la transparencia en la Administración Pública Federal.
- Hugo, C. C. (2005). *La creación de la Ley de acceso a la información en México*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Husson, G., Valbelle, D. (1998). *Las instituciones de Egipto*. Madrid.
- Indecopi. (18 de 06 de 2019). <https://www.indecopi.gob.pe>. Obtenido de <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/1355113/SAC+TUPA+DICIE+MBRE+2018.pdf/b62ab308-f64e-d8b3-caba-1280bfd1b8fd>
- Inga Torres, M., & Inga Paz, K. (16 de febrero de 2014). *Facultad de Ingeniería - Universidad Rafael Landívar*. Obtenido de <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/>
- Iribaren, J. (1945). *Dialnet*. Obtenido de <file:///C:/Users/ivette.lopez/Downloads/Dialnet-RefranesYAdagiosCantaresYJotasDichosYFrasesProverb-2249951.pdf>
- Isabel Wences, M. K. (2014). *La ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen Gobierno*. Madrid: Centro de estudios Políticos y Constitucionales.

- J. Chateau y M. Muñoz. (2006). *Reforma del Estado en Chile 1990- 2006*. Chile: Message.
- Javier, A. R. (1994). *Orígenes doctrinales de la libertad de expresión*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid.
- John, A. (2005). *Leyes de acceso a la información en el mundo*. Mexico: Instituto Federal de Acceso a la información pública.
- Jorge, D. O. (1995). Notas acerca de la potestad sancionadora de la Administración Pública. *Ius et Veritas*, 150.
- José, B. V. (1998). La administración inspectora. *Revista de Administración Pública*, 41.
- karin, C. C. (2014). La reserva tributaria como límite al ejercicio del derecho de acceso a la información pública. *Gaceta Jurídica*.
- Laegreid, T. C. (2017). *The Routledge Handbook to Accountability and Welfare State Reforms in Europe*. New York: Taylor & Francis.
- Landa, C. (2003). *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Palestra.
- Le Conseil fédéral. (2019). Obtenido de <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20022540/index.html#a3>
- Levitsky, S. (12 de mayo de 2012). Una paradoja peruana. *Diario la República*.
- Llatas. (s.f.). Noción de Estado y los Derechos Fundamentales tipo del Estado. *Lex* , 177-193.
- Lopez, N., & Sandoval, I. (2016). *Universidad de Guadalajara*. Obtenido de http://recursos.udgvirtual.udg.mx/biblioteca/bitstream/20050101/1103/1/Metodos_y_tecnicas_de_investigacion_cuantitativa_y_cualitativa.pdf
- Loyola, N. (10 de junio de 2019). Representante de Defensoría del Pueblo. (H. Cárdenas, Entrevistador)
- Lucía, A. d. (2005). *Acceso a la información y transparencia en el Poder Judicial de Colombia*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1646/6.pdf>
- M. Ackerman, J., & E. Sandoval, I. (julio de 2008). *Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales*. Obtenido de <http://ru.iis.sociales.unam.mx/>

- Maquiavelo, N. (1994). *EL principe*. Madrid: Alianza editorial: El libro de bolsillo.
- Marcela, B. (2006). *El derecho de acceso a la información pública*. Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis.
- Marcelo, L. A. (2009). El derecho fundamental de acceso a la información pública en Argentina. En B. Marcela, *El Derecho de Acceso a la Información Pública en Iberoamérica* (pág. 51). Lima : Editorial Adrus.
- María, M. (2008). *Archivos Públicos*. Buenos Aires: Alfagrama.
- Marías, J. (1980). *Historia de la Filosofía*. Madrid: 32º edición.
- Martinez Montoya, D. (2015). *Facultad de Comunicación y Documentación, Universidad de Murcia*.
- Martinez, R. (2009). *El derecho de acceso a la información en México*. México: Infoem.
- Medranda, N. (2017). *Calidad y transparencia en la información y comunicación que se emite através de las páginas Webs de los Municipios: Compración de caso Ecuador y España*. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona.
- Memorandum for the heads of Executive Departments and Agencies on the Freedom of Information Act.* (s.f.). Obtenido de http://www.whitehouse.gov/the_press_office/FreedomofInformationAct/
- Mendoza, A. (2013). Diagnóstico sobre la situación de los archivos de la Administración Pública de los archivos. *Consultoría*. Lima, Perú: Secretaría de Gestión Pública - PCM.
- Mestre Delgado, J. F. (1998). *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*. Madrid: Ed. Civitas.
- Miguez. (2009). El Nacimiento del Estado Moderno y los origene del Estado la Economía Política. *Crítica de ciencias sociales juridicas* , 35-80.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2017). *Guía Práctica sobre la actividad administrativa de fiscalización*. Lima.
- Miriam, I. (2008). Consideraciones acerca de las potestades administrativas en general y de la potestad sancionadora. *Revista de Derecho Administrativo*, 115.

- Muñoz, A. (2008). *Transición a la democracia, políticas de probidad y mecanismos internacionales de protección de Derechos Humanos*. Chile: Centro de Derechos Humanos.
- Norberto, B. (2001). *El futuro de la democracia*. Mexico: Fondo de Cultura económica.
- OCDE. (2017). Estudio de la OCDE sobre Integridad en el Perú. París: Comité de Gobernanza Pública.
- Odar, R. T. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social*, 10.
- OEA. (30 de diciembre de 2009). Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%20FINAL%20CON%20PORTADA.pdf>
- OEA. (mayo de 2013). Obtenido de <https://www.oas.org/es/sap/dgpe/concursoinformate/docs/CortosP8.pdf>
- OEA. (marzo de 2015). Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/acceso/Informe%20Tem%C3%A1tico%20Acceso%20a%20la%20informaci%C3%B3n%20p%C3%BAblica%202014.pdf>
- Organización de los Estados Americanos. (2010). *Ley modelo de acceso a la información administrativa*. Obtenido de http://www.oas.org/es/sla/ddi/acceso_informacion_ley_modelo.asp
- Organización de los Estados Americanos. (31 de diciembre de 2013). Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2013/informes/LE2013-esp.pdf>
- otro, A. V. (s.f.). *El acceso a la información como derecho*. Obtenido de http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/Publicaciones/Libros/IGUALDAD_LIBERTAD/Derecho_de_acceso_a_la_informacion.pdf
- otro, B. M. (2005). *El Instituto Federal de acceso a la información pública*. Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas de UNAM.
- otro, C. C. (2002). *Transparentar al estad: La experiencia mexicana de acceso a la información*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Otro, C. M. (2007). *Hacia una democracia de contenidos*. Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas de UNAM.

- otros, C. C. (2008). *Acceso a la información pública: apuntes sobre su desarrollo en el Perú ala luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Pontifica UNiversidad Católica del Perú.
- otros, W. I. (2014). *La Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Owen, F. (1999). *La ironía de la libertad de expresión*. Barcelona: Editorial Gedisa.
- Palma, I. (2016). *Información y Democracia*. Distrito Federal, México: Argumentos.
- Palomares Herrera, M. (2017). *Estado de la transparencia y el emergente derecho fundamental de acceso a la información pública en España*. Jaén: Universidad de Jaén.
- Paulino, M. M. (2003). *Informe sobre acceso a la información en el Poder Judicial de Costa Rica*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Pérez Escobar, J. (2011). *Metodología y técnica de la investigación jurídica*. Bogotá: Temis.
- PNUD. (2002). *Informe sobre Desarrollo Humano*. Nueva York.
- Ponce, M. S. (2011). *La experiencia del CONAMA sobre acceso a la informacion pública: Análisis desde un enfoque de Derecho*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Portocarrero, F. C. (11 de junio de 2019). Transcripción de entrevista. (H. S. Arce, Entrevistador)
- Presidencia del Consejo de Ministros. (s.f.). Obtenido de <http://www.pcm.gob.pe/InformacionGral/sc/2012/informe-transparencia-2012.pdf>
- Presidencia del Consejo de Ministros . (2013). Obtenido de http://sc.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/files/transparencia/informes_congreso/2013.pdf
- Presidencia del Consejo de Ministros. (2011). Obtenido de <http://www.pcm.gob.pe/InformacionGral/sc/2011/informe-transparencia-2011.pdf>
- Presidencia del Consejo de Ministros. (2013). Obtenido de http://sc.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/files/transparencia/informes_congreso/2013.pdf

- Presidencia del Consejo de Ministros. (2014). Obtenido de <http://sc.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2015/06/INFORME-ANUAL-2014-PUBLICADO.pdf>
- Presidencia del Consejo de Ministros. (2015). Obtenido de <http://sc.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2016/04/INFORME-ANUAL-2015-PUBLICADO.pdf>
- Puccinelli, O. (1999). *El Hábeas Data en Iberoamérica*. Bogotá: Editorial Temis.
- Quezada, F. M. (2001). *Manual de la Ciencia Política*. Lima: Libros y publicaciones.
- Quiñones, S. (2011). *Vigilando al Estado: El Derecho de acceso a la información pública frente a la corrupción gubernamental*. Salamanca, España.: Universidad de Salamanca.
- Rafael, B. G. (1994). *El concepto de libertad de información a partir de su distinción de la libertad de expresión*. Obtenido de <https://recyt.fecyt.es/index.php/RevEsPol/article/viewFile/46884/28365>
- Raúl, C. O. (2003). *Habeas data y el derecho fundamental a la intimidad de la persona*. Lima: Tesis digitales de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Real Academia Española. (2018). Obtenido de <https://dle.rae.es/?id=4TsdBo>
- Renato, L. T. (2009). El derecho de acceso a la información pública en jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Actualidad Jurídica*, 199-201.
- República de Chile. (2008). Obtenido de <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=276363>
- República oriental de Uruguay. (08 de enero de 2014). Obtenido de <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp5763362.htm>
- Revista Debates. (2016).
- Revista Innovar. (2014). *Gobierno Abierto: transparencia, participación y colaboración en las Administraciones Públicas*. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Rivera, J. A. (2008). *Transparencia y Democracia: Claves para un concierto*. México D.F.: Instituto federal de Acceso ala Información.
- Robert, A. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Roberto, D. (2005). *Derecho Administrativo*. Lima: Editorial de Cinecia y Cultura.

- Rodríguez Aceituno, R. F. (18 de Mayo de 2018). *Central American Journals Online*.
Obtenido de <https://www.lamjol.info/index.php/LRD/article/view/5816>
- Rodríguez Serpa, F. A. (2014). *Scielo*. Obtenido de
<http://www.scielo.org.co/pdf/just/n25/n25a01.pdf>
- Rodríguez, J. (2008). *Estado y Transparencia: un paseo por la filosofía política*.
Mexico: IFAI.
- Sagues, N. (lima). El hábeas data en Argentina. *Gaceta Jurídica* N° 57, 58.
- Salazar Ugarte , P. (2008). *La democracia constitucional: Una radiografía teórica*.
México: Fondo de Cultura Económica.
- Salvador, A. L. (08 de abril de 2011). Ley de acceso a la Información pública. El
Salvador: Diario Oficial.
- Sánchez, E. P. (2016). Los problemas de implementación de políticas públicas de
archivos en Essalud. *Tesis de Maestría en Ciencia Política y Gobierno*. Lima:
repositorio PUCP.
- Sánchez, M. (2008). *Nueva Institucionalidad de Acceso a la Información Pública en
Chile: Comentarios Legales*. Chile: Fundación Pro Acceso.
- Sandoval, T. D. (2016). *Informe final de Grupo de Trabajo creado por Resolución
Ministerial 0268-2016-JUS*. Lima.
- Secretaría de Gestión Pública. (2013). *Presidencia del Consejo de Ministros*. Obtenido
de <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/05/PNMGP.pdf>
- Senado de Colombia. (s.f.). Obtenido de
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Sentencia, Exp. 4912-2008-HD/TC (Tribunal Constitucional 07 de setiembre de 2009).
- Sentencia, Exp. 04739-2007-PHD/TC (Tribunal Constitucional 11 de mayo de 2010).
- Sentencia, Exp. 3035-2012-HD/TC (Tribunal Constitucional 21 de agosto de 2013).
- Severiano, F. R. (2002). Algunas proposiciones para una ley de acceso a la
información. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*.
- Solano Catillejo , I. L. (2015). *Retos y dificultades que ha enfrentado México sobre
transparencia y derecho de acceso a la información pública en los últimos años*

- (2002-2014). Naucalpan de Juárez: Universidad Nacional Autónoma de México.
- TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. (2003). Diario Oficial El Peruano.
- U.S. Department of State. (2019). *FREEDOM OF INFORMATION ACT*. Obtenido de <https://foia.state.gov/learn/foia.aspx>
- UNESCO. (2004). *Derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública: Análisis jurídico y recomendaciones*. San José de Costa Rica: UNESCO.
- United States Department of Justice. (2019). Obtenido de <https://www.foia.gov/index-es.html#linkone>
- Urruela, J. (2006). *Egipto faraónico. Política, economía y sociedad*. Salamanca.
- Villanueva, E. (2004). *Derecho de acceso a la información*. Uruguay: Instituto Prensa y Libertad.
- Villanueva, E. (2006). *Derecho de la Información*. México: Edit. Universidad de Guadalajara.
- Zelayarán Durand, M. (2003). *Metodología de la investigación jurídica*. Lima: Ediciones Jurídicas.

ANEXOS

ANEXO 1

ANEXO 2

TRANSCRIPCIÓN DE ENTREVISTA

Nombre: Fernando Castañeda Portocarrero

Cargo: Viceministro de Justicia

Fecha: 11 de junio del 2019 a las 3:00 pm

Pregunta: *¿Considera Ud. que desde la promulgación del Decreto Legislativo 1353, que crea la “Autoridad Nacional de Transparencia” hubo una mejora respecto a la cultura de transparencia de las entidades?*

Respuesta: En términos generales, sí. El Decreto Legislativo 1353, crea una doble estructura, claro podemos hablar después, cuáles son los problemas del decreto, pero digamos desde el punto de vista de la institucionalidad tenemos una dirección por un lado de transparencia que se encarga de promover, supervisar la vigencia del derecho y por otro lado el Tribunal de Transparencia que es el órgano administrativo que resuelve las discrepancias en la entrega de la información entre el ciudadano que es el solicitante y el sujeto obligado, entonces ha habido un avance a nivel del diseño pero se requiere mejorar y eso ya es parte de un reto mayor porque recordemos que la falta de acceso es nacional, entonces por ejemplo, ya la autoridad de transparencia hizo su primer informe anual, está por presentar un reporte de situación de los portales de transparencia, el tribunal ya viene emitiendo más de 200 resoluciones, estableciendo criterios de interpretación de la ley, en fin se va avanzando progresivamente en la institucionalidad.

Pregunta: *¿En base a lo manifestado, considera que debe impulsarse el rol fiscalizador del Tribunal de Transparencia?*

Respuesta: Sí, sin duda el Tribunal es una pieza clave para poder dirimir los conflictos y para establecer criterios vinculantes en torno a la interpretación de las leyes de transparencia frente a las excepciones, que están en el 15, 16, 17 de la Ley. Hasta el Decreto Legislativo, cada institución tenía el criterio válido e imponía al ciudadano su criterio, pero no existía un criterio uniforme, entonces ya el tribunal viene presentando unas líneas.

Pregunta: *¿Cuál es su opinión en relación de los límites del derecho de acceso a la información pública?*

Respuesta: Desde el punto de vista del diseño normativo creo que se requiere todavía, mayores definiciones acerca de cómo deben interpretarse las excepciones, los límites siempre tienen que ser claros, específicos y limitados valga la redundancia, pero hay todavía una generalidad en la ley, que si bien es cierto, siendo interpretada por parte del tribunal administrativo y del tribunal constitucional de los jueces ordinarios ayudaría mucho que existan normas de desarrollo de esa ley, por ejemplo protocolos o directivas que desciendan en el nivel interpretativo acerca de que es lo que se debe entender, por tal o cual palabra o excepción en concreto, esto obvio está siendo visto por la jurisprudencia, pero ayudaría mucho que todavía se expidan y eso es parte de un reto de la Autoridad de Transparencia y que pueda establecer un protocolo o una directiva, como existe en México, tienes la ley general, tienes el reglamento, debajo del reglamento, tienes directivas que desarrollan el reglamento, sería un nivel muy preciso, muy específico.

Entonces estos son cosas que no están en la ley, pero que tienen que afinarse por parte del intérprete.

Pregunta: ¿De qué forma considera Ud. que incide el adecuado ejercicio del Derecho del acceso de la información pública en la protección de los derechos colectivos e individuales?

Respuesta: Directivamente, porque el acceso permite la obtención de información y es información de calidad completa, y uno puede ejercer, primero plantear qué estrategia tener y segundo, exigir la forma de exigencia del derecho o de garantía del derecho, eso ayuda mucho a definir, empezando si uno tiene derecho a algo, muchas veces mucha gente viene al Ministerio a preguntar o alegar afectaciones, pero cuando uno analiza bien el caso, con la información correcta, puede llegar a la conclusión de que en el fondo no tenía derecho o que en el fondo tenía más derecho del que cree tener, entonces la información de calidad y completa ayuda a determinar los alcances precisos del derecho, entonces eso está directamente involucrado al ejercicio de derecho en general, que son reconocidos por la constitución.

Pregunta: ¿De qué forma considera Ud. que incide el adecuado ejercicio de este derecho del acceso a la información pública en la lucha contra la corrupción y el cumplimiento de la Política Nacional?

Respuesta: Ahí si tenemos un desafío, por lo general los transparentólogos no hablan con los corruptólogos, y viceversa no, o sea los expertos en corrupción y de prevención tienen su lógica de gestión de intereses, lobbies, estudio de intereses de los tipos penales de corrupción por un lado y como que la transparencia es un tema lejano, pero interesante, pero no lo incorporan dentro de su batería de herramientas, y por otro lado el experto en transparencia y acceso, si ve una conexión con la lucha anticorrupción, pero no se ha puesto a investigar la falta de información, o sea no se ha puesto a investigar que por la falta de determinada información, se producen actos de corrupción, como la falta de información o el incumplimiento de las normas de transparencia es un síntoma de corrupción, entonces esa conexión, no hay, cada uno

hace su estudio. Entonces ahí está el gran desafío de quien tiene que hacerlo, yo creo que ambos tienen que acercarse mutuamente.

El transparentólogo debe entender que, en el Perú, el delito más cometido es corrupción. Hay un informe de la Procuraduría Pública, no sé si está en la web, informe del procurador Amado Enco, que habla sobre empresas involucradas en corrupción, que contratan con el estado, ejercen actos administrativos, obtienen licencias, que es aquello que está fallando, o hay un cumplimiento o una instrumentalización del acceso en el sentido de que las leyes de acceso cumplen, con su cometido es decir se cuelga la información, pero a pesar de que eso es así, eso no evita el acto de corrupción. Hay ahí todo un diálogo que debiera de darse, si es que la ley de acceso es insuficiente para prevenir por sí mismo el acto o si más bien es un tema ya no de diseño si no de supervisión o de fiscalización.

Por ejemplo, en el caso de Orellana hasta donde tengo entendido se cumple con muchas normas, entonces si alguien hubiera estado mirando los portales con ese ojo crítico nadie se hubiera percatado que algo malo o raro haya estado ocurriendo ahí.

La transparencia sirve para prevenir la corrupción o para descubrirla, por eso si falta un elemento del cumplimiento de la ley, hay que preguntarse por qué no se ha generado ese dato para poder tener una hipótesis y la otra es por qué cumpliendo todas las normas de transparencia se genera corrupción, porque de repente hay una empresa que cumple todo los estándares, que se marqueta como transparente pero es una empresa corrupta, qué ajustes se deben dar a la normativa para que la empresa no se aproveche de tu propio sistema. Es más hay unas empresas que ganan premios.

Pregunta: ¿Cuál sería la medida y/o mecanismos que Ud. pondría o sugeriría para fortalecer esta cultura de transparencia y mejorar la protección de este derecho a la información pública en el Perú?

Respuesta: En el Perú, tiene que haber un órgano constitucional autónomo como si fuera una defensoría o un Tribunal Constitucional.

De ese nivel creo, porque la Autoridad está colapsada o sea no tiene la potencia suficiente para llegar a nivel nacional, hace un mapeo básico, obviamente estamos mucho mejor que antes pero para poder desarrollar bien esto tienes que tener alcance nacional, obviamente capacitación, pero estamos hablando ya de supervisiones más finas, más profundas, o acompañamiento mucho más cercano entonces para eso se requiere mayor estructura institucional y para efectos de que el trabajo sea adecuado que no recaiga en un ministerio si no que más bien esa estructura salga, para que tenga suficiente libertad para poder fiscalizar, supervisar, acompañar en fin, porque hay toda una especialización que poco a poco hemos ido de menos a más, creo que en nuestro país, se ha pasado de la incredulidad del acceso hasta el reconocimiento constitucional.

Solo el Perú tiene dos órganos divididos una dirección que depende del Viceministro, y el Tribunal del ministro o sea en ningún lugar del mundo las entidades que previenen y dirimen conflictos están separadas, sino que están juntas, porque obviamente tiene que haber una conexión. Se cuenta con un proyecto de Ley, al Ministerio de Economía para efectos del costeo actual, que trata justamente de unificar estas dos estructuras lo que es improductivo y porque es deficiente para todo lo que se requiere a nivel país, como te digo estamos con estas dos autoridades, operando en un nivel, básico de garantía de protección del derecho, pero no es lo ideal, tú te comparas con otros países y ves que la protección del derecho es más contundente, más amplia, más profunda más especializada, o sea tienes ahí presentaciones de estudios sobre fibra óptica, sobre las cuestiones de protección de datos del ser humano, sobre la problemática de acceso en el sector defensa, o sea hay cuestiones muy especializadas que se desarrollan en esos ámbitos.

Lo ideal es que no estén separados, sino que estén en la misma estructura con mayores recursos, mayor personal porque el Tribunal tiene 200 casos a pesar de que no hemos incentivado la demanda, imagínate que incentivemos la demanda a través de todos los mecanismos que tenemos eso se triplicaría, pero no lo hacemos porque la capacidad instalada no va responder.

ANEXO 3

TRANSCRIPCIÓN DE ENTREVISTA

Nombre: José Dávila

Cargo: Secretario Técnico del Tribunal de Transparencia

Fecha y hora: 19 de junio del 2019 a horas 1:00 pm

Pregunta: *¿Considera Ud. que desde la promulgación del Decreto Legislativo 1353 que crea la “Autoridad Nacional de Transparencia”, hubo una mejora respecto a la Cultura de Transparencia en las entidades?*

Respuesta: Sí, efectivamente hubo un cambio importante en el Decreto Legislativo 1353 que establece un compromiso que ya estaba asumido y ese compromiso era generar un órgano garante, que pudiera generar en este caso una defensa adecuada del “derecho de acceso a la información pública” en el país. En este caso el derecho al acceso a la información, ya estaba regulado específicamente en nuestra Constitución Política, en la Ley 27806 y en la reglamentación, así como se estableció también un Texto Único Ordenado y se había desarrollado muy bien el “derecho de acceso a la información pública”, pero nos faltaba un órgano garante una entidad que busque garantizar el derecho de acceso a la información pública que pudiera resolver pues, los recursos presentados por los ciudadanos, ciudadanas todas las personas en general, cuando una entidad denegara algún tipo de solicitud de acceso a la información pública, entonces si hemos avanzado, pero considero que debimos hacer algunos ajustes importantes, para poder generar un trabajo mucho más fuerte en materia de transparencia en la información y creo que lo importante es generar un Sistema Nacional de Transparencia que se viene buscando, a través de propuestas y proyectos que se vienen desarrollando desde el ejecutivo para lograr fortalecer e ir mejorando cada vez más como es que se tiene establecido el diseño de este órgano garante.

Pregunta: ¿Qué, otros ajustes considera Ud. que se debería realizar en la normativa?

Respuesta: Bueno, nosotros de acuerdo al diseño actual lo que podemos observar es que la “Dirección General de Transparencia y acceso a la información”, emite opiniones e informes técnicos, mientras que el Tribunal de Transparencia, resuelve los recursos de apelación que las personas presentan ante una denegatoria de una solicitud de acceso, como órgano resolutorio de última instancia administrativa y las apelaciones de servidores o funcionarios sancionados. En este caso ahora las sanciones que se han establecido en el Decreto Legislativo son desde una amonestación, hasta lo más grave que podría ser una destitución, de acuerdo al acto que haya realizado en este caso el servidor funcionario, eso se tendrá que analizar, pero siempre se está garantizando las instancias en este caso tendría una segunda instancia en el Tribunal.

Ahora el Tribunal *per se*, confirma o revoca, la sanción. Dentro de la primera instancia, se establece ya una sanción por el hecho cometido, pero el tribunal revisará si estaba bien analizado y si estaba bien impuesta la sanción o si esta debía de ser modificada o revocada, de acuerdo a la ley, eso es lo que tenemos. Ahora, la Ley de Transparencia también establece que cuando un funcionario servidor no entregue información pública podría tratarse de un abuso de autoridad que puede ser calificado como una figura de abuso de autoridad y por tanto esto podría ser puesto a conocimiento del Ministerio Público y la idea es que el Tribunal, pueda realizar las acciones del caso, para que se cumpla con dar la información y en todo caso será el tribunal el que podrá poner esto en conocimiento al Ministerio Público, por ese uso abusivo de ese poder que se le ha otorgado al Funcionario servidor.

Pregunta: Respecto a lo que Ud. menciona se ha verificado en el Poder Judicial y no se ha encontrado ningún caso de sanción en el tema penal. Consideraría Ud. adecuado que se plantee que la Autoridad, tenga la facultad de fiscalizar y sancionar estos incumplimientos por parte de los funcionarios?.

Respuesta: Tendremos que evaluarlo, tendríamos que analizar, cuál sería la sanción en este caso si partimos que sea el Tribunal el que sancione, tendríamos que ver bien el procedimiento, porque actualmente tal como están las leyes el tribunal es la segunda instancia, entonces primero tendría que ver una primera instancia que evalúe, sancione y luego nosotros verificar, si esa sanción, fuera impuesta de manera adecuada.

En Chile por ejemplo, el Consejo para la Transparencia, sanciona de manera pecuniaria a los funcionarios y servidores que han cumplido con la ley de transparencia y lo hace directamente respecto a su remuneración, entonces ese servidor o funcionario responsable es el que tiene que pagar una multa por no haber cumplido adecuadamente con la ley de transparencia y acceso a la información pública, eso también tiene ser evaluado, muy bien analizado y en virtud de ello establecer cuál es la sanción correspondiente, entonces si es importante que el Tribunal, la Autoridad en materia de transparencia tenga dientes y se pueda establecer pues un trabajo o si no se cumple exista una sanción y se pueda sancionar de manera ejemplificadora a las que no han sido responsables en el cumplimiento de ley, eso sí estoy de acuerdo lo que tenemos que evaluar es qué manera y que esto no contravenga nuestro marco normativo vigente. Es muy interesante utilizar el derecho comparado a ver en qué punto, podemos nosotros, llegar a tener una similitud, que permita que seamos mucho más efectivos en el cumplimiento de la ley de transparencia y acceso a la información pública.

Pregunta: Se ha revisado la página del Tribunal actualmente el 50% de los casos que resuelve el tribunal se tratan de denegatorias al acceso de información basadas en la excepción de información confidencial considerando, que de ello el 98% han resultado fundados ¿cuál es su opinión respecto a ello?, ¿qué mecanismos podríamos generar, mecanismos legales para poder reducir este tipo de accionar que perjudica o vulnera la adecuada protección del derecho a la información pública?

Respuesta: Yo he sido funcionario responsable muchos años y el principal tema en los gobiernos regionales y los gobiernos locales, es un cumplimiento de los portales de transparencia, los gobiernos locales son un poco más complicados en el sentido de que

tienen el menor nivel de cumplimiento igual que las universidades por ejemplo eso podríamos decir que es, uno en el caso de los gobiernos regionales. El principal punto para mi es capacitación, se debe redoblar todo el tema de capacitación, llevar a cabo reuniones de trabajo, capacitación con los funcionarios responsables, eso es básico y no es una vez al año debe ser permanente, ahora es un poco complicado por la capacidad, entonces creo que deberíamos formar plataformas digitales, plataformas virtuales de capacitación, de fortalecimiento de capacidades a los funcionarios y responsables además “debemos inyectar esa necesidad de evaluar, adecuadamente los pedidos, debemos fortalecer las oficinas con los responsables de acceso es preferible que haya una mini o pequeña oficina y esta pueda ir creciendo, que vea los accesos a la información pública porque es básico que se de especialización y que conversemos continuamente, el tribunal viene realizando dentro de sus funciones difusión del derecho de acceso de la transparencia.

Yo creo que no tienen la información, sobre cómo deben calificar las excepciones, entonces todo lo incluyen dentro de las excepciones, no hay un análisis adecuado de las excepciones. Ahora hay que revisar mucho más la sentencia del Tribunal Constitucional, hay que verificar, cuales son los pronunciamientos de los diferentes órganos defensores de derechos fundamentales, hay que verificar los informes de la Dirección General de Transparencia y hay que analizar, pues las resoluciones que emita el Tribunal, para que vean pues y no se cometan los mismos errores en la entrega de información de la atención de las solicitudes de acceso.

Pregunta: Finalmente, el mecanismo adoptado por los países de México o Chile ha sido crear un consejo o un instituto, ¿Ud. también considera, apropiado que en el Perú se pueda hacer un símil a fin de que la Autoridad de Transparencia con el Tribunal de Transparencia conversen en sus actuaciones y de esta manera también se pueda también tener un impacto positivo o no en la adecuada protección del derecho a la información pública en el Perú?

Respuesta: Sí, es importante que veamos como vienen trabajando órganos garantes que vienen trabajando muchos más años que nosotros. Y con ello observar cuales son pues los puntos clave que ellos han desarrollado, y como modelo, nuestro marco normativo siempre para poder fortalecer este órgano, ahora México, era órgano garante que antes estaba dentro del ejecutivo, o que era elegido de alguna manera distinta a la que ahora tiene como diseño, ahora es un órgano autónomo entonces agarró ese salto, nosotros igualmente podemos ir en ese camino, fortaleciéndonos y sería interesante que ahora es un órgano que está dentro de un Ministerio de Justicia más delante de repente se convierta en un órgano técnico especializado que pueda también estar adscrito pero con mayor independencia y luego claro sería excelente que podamos tener a un órgano garante constitucional autónomo a nivel de los órganos constitucionales autónomo en un tema tan importante transparencia en la información pública, eso va en la línea de lo que es cumplir con las propuestas de nivel internacional como el gobierno abierto.

ANEXO 4

TRANSCRIPCIÓN DE ENTREVISTA

Nombre: Nestor Loyola y Silvana Escudero

Cargo: Representantes de la Adjuntía de Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo

Fecha y hora: 10 de junio del 2019 a horas 10:00 am

Pregunta: *¿Considera Ud. que desde la promulgación del Decreto Legislativo 1353 que crea la “Autoridad Nacional de Transparencia” hubo una mejora respecto a la cultura de la transparencia en las entidades?*

Respuesta: En realidad, la creación de una autoridad de transparencia ha sido uno de los grandes trabajos que ha tenido la institución, en el sentido a que a lo largo de su historia ha ido proponiendo la autoridad a base de un diseño institucional que pueda contribuir a la cultura de la transparencia de la información. Consideramos que, si bien es cierto, el nacimiento de esta institución, tuvo unas observaciones, efectuadas por diversos sectores, pues en realidad contribuye a establecer lineamientos de transparencia y poder garantizar la protección del derecho de acceso a la información. En el caso de la Defensoría, nuestra práctica siempre está basada, básicamente en intervenciones, puntuales, sin embargo con la creación de un órgano, ya autónomo y directamente especializado y vinculado con la materia, es que se pueda fomentar, digamos la mayor transparencia, y acceso, para la información y que los ciudadanos sobre todo puedan conocer, en qué consiste este derecho y cuáles serían los mecanismos que tiene para hacerlo valer entre diferentes instituciones.

Mi nombres es Silvana Escudero, otro de los aspectos, que podemos resaltar de este Decreto Legislativo 1353, es que hace una modificación, a ley de protección de datos personales, entonces de alguna manera, desarrolla algunos aspectos en una forma poder acceder a la información con la protección de estos datos personales de forma más detallada, describiendo cuales son aquellos datos que merecen ser protegidos,

estableciendo que el derecho, que la protección a tu personal es un derecho fundamental, y por lo tanto merece también un objeto de protección por parte de la autoridad de protección de datos personales, que también está a cargo del Ministerio de Justicia.

***Pregunta:** El Decreto Legislativo 1353, dispuso que la “Autoridad Nacional de Transparencia y acceso a la información” se encuentra representado por la Dirección General de Transparencia como parte del Ministerio, ¿consideran que esta disposición fue adecuada?*

Respuesta: La Defensoría del Pueblo cuando se emitió este Decreto Legislativo el 1353 que creo a la Autoridad Nacional de Transparencia también realizó unos apuntes respecto al diseño de la creación de esta institución, documentos que se encuentran también en nuestra plataforma virtual, y básicamente una de las observaciones era el hecho que si se intentaba crear una autoridad dedicada al manejo de la transparencia de información esta tenía que ser un órgano que tenga una autonomía funcional, técnica y que de esta manera, no dependa de una institución. En ese sentido, nosotros sí hemos cuestionado, esa decisión porque entendemos que la garantía de este derecho tendría que pasar sobre un órgano que no tenga dependencia o que pueda restar su independencia a través de otra institución, como por ejemplo el ministerio.

***Pregunta:** ¿Considera que el poder coercitivo del Tribunal de Transparencia es suficiente?*

Respuesta: Bueno, en relación a esta pregunta consideramos que de repente podría ser más preciso de absolver el mismo Tribunal de Transparencia.

***Pregunta:** Las entidades tienen discrecionalidad sobre la prórroga del plazo para atender una solicitud de acceso por considerarla compleja en atención a la cantidad de información requerida ¿considera que dicha disposición es idónea?, ¿qué*

mecanismos permitirían que el ciudadano común pruebe que las limitaciones operativas que señala la entidad sean verídicas?

Respuesta: En cuanto al tema de prórroga, también la Defensoría del Pueblo detectó esta problemática en el sentido de la que la norma no establecía, pues el establecimiento de un plazo para poder comunicar la prórroga y en ese sentido se afectaba de una manera, el ejercicio al “derecho del acceso de la información pública”, esto también ha sido ya, digamos puesto en conocimiento, públicamente, porque lo que se quiere es tener acceso a la información que tenga carácter público, pero en un tiempo mucho más reducido, que sea esta una información que pueda estar al alcance de todas las personas en el menor tiempo.

Pregunta: ¿Cuál es su opinión respecto a los límites de “derecho de acceso a la información pública”?

Respuesta: En cuanto a los límites, es un punto discutible, debatible que sea ha presentado en la casuística, en la jurisprudencia. Habría que partir preguntándonos ¿cuál es la disposición normativa que existe en la constitución?, ¿cuáles son los límites que nuestro texto fundamental establece para poder ejercer el derecho de la información pública? lo que hace la transparencia de la información es obviamente un desarrollo legislativo, un desarrollo mucho más preciso de estos límites que obviamente a veces son mal interpretados o mal aplicados por los tribunales, y que es necesario realizar unos ajustes para poder establecer, garantizar el “derecho de acceso de información pública” y creo que en eso también ha contribuido de alguna u otra forma, tanto la Autoridad de Transparencia, como el Tribunal de Transparencia en acceso a la información pública estableciendo lineamientos en esta materia.

Lo que se requiere es que la restricción al acceso de la información pública, sea lo más, taxativa posible, que se base siempre en las excepciones establecidas legalmente, incluso en aquellos documentos, que tienen o contienen datos sensibles o datos personales, estos deberán ser protegidos, pero si un documento por ejemplo, contiene

información pública a la que pueda acceder cualquier ciudadano, pero dentro de esta información también hay datos personales, que puedan ser objeto de protección, el Tribunal Constitucional, se ha pronunciado al respecto, está la normativa sobre la protección de datos personales, que señala que solamente, se deben proteger a aquellos datos, que podrían afectar la intimidad de alguna persona.

Pregunta: ¿De qué forma considera Ud. que incide el adecuado ejercicio del derecho de acceso a la información en la protección de los derechos colectivos?

Respuesta: Cuando uno hace efectivo el “derecho de la información pública” se permite garantizar de que la ciudadanía, en general diversos colectivos, puedan estar informados respecto de determinados temas, que tienen una implicancia sumamente colectiva, por ejemplo el impacto que se pueda tener, en el derecho de sindicación, respecto de personas que de repente, asociadas, quieran conocer como marcha la institución misma, cual es el ejercicio, cuál es la ejecución, que se quiera realizar al presupuesto, que está destinado a las entidades públicas, eso evidentemente contribuye, y permite que estos grupos colectivos, puedan tener un manejo de información, de esta manera propiciar juntos, estos reclamos y reivindicaciones, también a derechos que puedan haber sido lesionados.

Pregunta: ¿De qué forma considera Ud. que incide el adecuado ejercicio del derecho del acceso a la información pública en la lucha contra la corrupción y el cumplimiento de la Política Nacional de Integridad?

Respuesta: El ejercicio de este derecho obviamente tiene pilares muy importantes, principios rectores que permiten que la ciudadanía pueda informarse como por ejemplo el principio de transparencia o máxima publicidad. Se garantiza que el ciudadano, va tener una participación, directa en el ámbito político o en el ámbito democrático, no sólo eso sino que en realidad, puede constituirse como un actor principal para poder fiscalizar, supervisar como es que las autoridades están tomando decisiones como es qué ejecutan el presupuesto signado por la república, en ese sentido podemos decir que

garantiza de una u otra forma, a que el ciudadano, pueda estar siempre vigilante y atento de aquellas actuaciones que puedan realizar las autoridades o los miembros que forman parte de la administración pública, respecto a decisiones tan trascendentales, por ejemplo, solicitar información de cómo se realizan contrataciones en una determinada institución garantiza que el ciudadano pueda estar informado respecto de cómo se ha venido ejecutando esto dentro de la entidad, y eventualmente detectar algún tipo de indicio de acto de corrupción, de cómo establecer quejas, o denuncias funcionales contra el mal accionar de los funcionarios públicos, esto es una herramienta valiosa que tienen las personas, para que no solo puedan informarse y conocer cómo se maneja la cosa pública desde adentro, sino en realidad también de cómo mostrar sus discrepancias, y como también solicitar que pues malas actuaciones no se repitan dentro de la administración, o que en su defecto puedan ser castigadas a través de los órganos correspondientes, por este tipo de comportamientos irregulares, que van en contra de un manejo correcto de la función pública.

Pregunta: ¿Cuál sería la medida o mecanismo que Ud. propondría para que exista un adecuado ejercicio del “derecho al acceso a la información pública en el Perú”?

Respuesta: Desde el punto de vista político, se debe fortalecer las competencias de la autoridad y del Tribunal de Transparencia para garantizar el correcto ejercicio de este derecho. Desde el punto de vista jurídico, hay disposiciones que podrían modificarse para poder hacer viable también el ejercicio de este derecho. La Defensoría del Pueblo, hace ya en el año 2002, 2003, presentó una acción constitucional contra un Decreto Legislativo, que prohibía la difusión de toda clase de información, vinculada con temas de seguridad nacional, defensa nacional. Ese tema fue discutido a nivel del Tribunal Constitucional y el año pasado salió una sentencia declarando constitucional esta disposición, entonces cada caso como este se ha venido replicando a través de normas particulares. Otro ejemplo, el tema de la prohibición de solicitar o de obtener, información pública proveniente de correos electrónicos, institucionales de los funcionarios, esto estuvo regulado en una junta con la creación del Decreto Legislativo 1353, donde establecía que esta información pública de los correos de las autoridades

no tenía esta naturaleza pública pero se modificó esa disposición y actualmente se establece que la información almacenada en los correos institucionales son de carácter público obviamente protegiendo datos privados.

Respecto a las propuestas para mejorar el procedimiento de acceso, el año pasado la Defensoría del Pueblo ha emitido un informe en el mes de noviembre de supervisión a 137 instituciones de la administración pública a fin de verificar, la regulación del procedimiento del acceso a la información dentro de sus topes entonces de acuerdo a la normativa del Decreto Legislativo 1353 hemos podido advertir que en muchas de las instituciones todavía no han cumplido con hacer esta modificación dentro del TUPA respecto a los plazos en los que se entrega la información incluso muchas veces se cobra un monto adicional, por copias certificadas o copias fedateadas, cuando el Tribunal Constitucional y se ha pronunciado señalando que estos servicios de fedateo o certificación son propias del funcionario de la función pública, como sabemos la administración pública, no tiene una finalidad de lucro, por lo tanto, debería cobrarse solo el costo de reproducción que implica una copia simple, una copia certificada, copia fedateada.

Entonces, se requiere realizar todos estos cambios a fin de garantizar el derecho de los ciudadanos, que son finalmente los afectados, entonces hemos hecho una serie de recomendaciones e incluso estamos haciendo un trabajo, posterior de seguimiento de dichas recomendaciones a fin de poder advertir, cuál de las instituciones están implementando las mejoras. Lo que se requiere, en conclusión es que haya una modificación de procedimiento de acceso a la información pública de las instituciones de acuerdo al Decreto Legislativo 1353 y las modificaciones de la normativa que incluye el tema de los plazos.

ANEXO 5

TRANSCRIPCIÓN DE ENTREVISTA

Nombre: Marcia Aguila

Cargo: Directora de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Fecha y Hora: 01 de Julio de 2019 a horas 10:00 am

Pregunta: *¿Considera Ud. que desde la promulgación del Decreto Legislativo 1353, que crea la “Autoridad Nacional de Transparencia” hubo una mejora respecto a la cultura de transparencia en las entidades?*

Respuesta: El Decreto Legislativo, es un avance porque creó, por un lado, a la “Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública” que viene hacer el órgano gestor de la política y al Tribunal de Transparencia de Acceso a la Información Pública como órgano resolutorio que constituye la segunda instancia en el ámbito administrativo. Entonces sí hay un avance pero que no es suficiente. Muchas instituciones públicas, como la Defensoría del Pueblo, así como la sociedad civil advirtieron la necesidad de que exista un órgano garante. El Decreto Legislativo 1353 que crea la autoridad sin autonomía porque dependen jerárquicamente del viceministro de Justicia, pero la ley modelo del acceso de información pública nos da un estándar que deberían tener las legislaciones en esta materia, así los órganos garantes deben tener autonomía funcional, administrativa. Incluso en el estudio de integridad se hace una valoración de Decreto Legislativo 1353.

Justamente en esa necesidad de que podamos contar con un órgano fortalecido es que, en el mes de agosto del 2018, se presentó el ante proyecto de ley para fortalecer las funciones de la autoridad. Esta necesidad de contar con una autoridad fortalecida ha sido recogida como uno de los puntos en el “Plan Nacional de Integridad y lucha contra la corrupción” y justamente este es el pedido de la sociedad civil, que podamos tener una autoridad que pueda sancionar que sea autónoma.

Pregunta: ¿entonces, la posición es fortalecer a la Autoridad para que tenga capacidad, autonomía, capacidad de fiscalización, ¿cómo considera Ud. que sería el modelo, lo más parecido a Chile o México?

Respuesta: Bueno, sin duda tener un organismo constitucional autónomo sería lo ideal, pero sabemos por un tema normativo que esa modificación tendría que ser constitucional, pero en el anteproyecto que se está proponiendo se contempla como un organismo técnico especializado por ejemplo como lo es SERVIR, que cuenta con una autonomía funcional, una autonomía administrativa, una autonomía presupuestaria.

Han pasado más de 17 años de la emisión de la ley y vemos que los problemas son recurrentes: inadecuada interpretación de las excepciones, aún hay procedimientos que no están en el TUPA, o están cobrando o estableciendo requisitos que no establece la norma, sin embargo, en tanto esta función sancionadora, esté a cargo de las entidades, poco o nada se va poder avanzar, por ejemplo en el informe anual del 2018, uno de los encargos que tiene la autoridad, es justamente elaborar y presentar el informe anual de las solicitudes que han sido recibidas, atendidas y no atendidas en las entidades públicas, este informe tenemos que presentar, al primer trimestre de cada año siguiente. Las entidades reportaron como motivo principal de la no atención de solicitudes que el funcionario poseedor, no le entrega la información de manera oportuna al FRAI así podemos identificar algunos incumplimientos de la normativa en la parte del sancionador que en tanto lo tenga a cargo la entidad probablemente no va funcionar. Es necesario que el órgano que aplique las sanciones no sea la misma entidad. En este caso sería la autoridad la que sancione.

La autoridad fortalecida estaría conformada por un consejo directivo, una gerencia general y el tribunal en ese momento ellos aplicarían en el tema sancionador y eso es lo que nosotros necesitamos.

En el caso de Chile, en el caso de México, ellos no empezaron como un órgano constitucional a eso es lo que se aspiraría llegar, que el Perú también llegue a tener un órgano constitucional, autónomo en materia de transparencia y acceso a la información pública que pueda tener a cargo la clasificación o desclasificación de la información, que también es uno de los temas, porque que las entidades, en tanto clasifiquen ellos mismos se corre el riesgo, de que creen sus propias excepciones.

En Perú tenemos de un lado, la Autoridad de Transparencia que depende jerárquicamente del viceministro de justicia y de otro tenemos al tribunal, que depende del despacho ministerial, entonces la autoridad es el órgano gestor y el tribunal vendría ser el órgano resolutivo. En cambio, en Chile, México, Uruguay, es una sola entidad la que tiene ambas funciones. El Ministerio de Justicia del Perú tiene las dos tanto al órgano gestor como el órgano resolutivo, pero si bajamos un poco, estas direcciones, en el caso de transparencia, depende de un despacho que es del vice ministro de justicia, mientras que el tribunal, del despacho ministerial.

Así es y en ese esquema el tribunal tendría que seguir viendo las apelaciones.

Las oficinas de OCI realizan servicios relacionados pero los resultados de este tipo de auditorías siempre arriban a “recomendar” y solo con informes de control se establecen responsabilidades.

Lo que sucede actualmente con el régimen sancionador es que el procedimiento se inicia por la entidad o también puede ser por una denuncia ciudadana, pero siempre va quedar a criterio de la entidad la determinación de la sanción y el tribunal va a conocer en tanto el funcionario, que ha sido sancionado se ve afectado y no este de acuerdo con la sanción que se le ha impuesto.

Otro tema que veo es que todas las solicitudes atendidas y no atendidas se remiten al congreso y desde el congreso tampoco sé lo que se hace. Ahí tendríamos que preguntarle al congreso que utilidad le da a ese informe.